SEÑORA PRESIDENTA.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 10 y 11 minutos.)

-Dese cuenta de los asuntos entrados.

(Se da de los siguientes:)

"Se reparte nota del doctor Federico Álvarez Petraglia, representante legal del grupo de expresas políticas, que es una ampliación de la nota a la que se le dio entrada en la sesión pasada, sobre la figura del querellante.

Se reparte el Distribuido Nº 2512/2013 que contiene unas modificaciones propuestas por el señor Fiscal de Corte respecto del proyecto de ley relativo a la reforma del Código del Proceso Penal a estudio de la Comisión. También será repartido un anexo a este Distribuido conteniendo un comparativo con estas propuestas, los textos del Poder Ejecutivo y los acordados en Comisión".

-Quiere decir que los señores Senadores tienen en su poder las modificaciones del doctor Jorge Díaz.

Como se recordará, en la sesión anterior habíamos terminado con el artículo 188. Por lo tanto, corresponde que ingresemos a analizar la Sección IX. No obstante ello, quiero plantear dos modificaciones que luego haré llegar al resto de los Senadores.

En el 171.4, donde dice: "Deberá presenciar el acto el defensor del imputado", propongo sustituirlo por: "Deberán presenciar el acto todos los sujetos procesales."

La otra modificación es en el artículo 186.2 -repito que luego repartiré estas modificaciones por escrito para que se incluyan en el comparativo final- porque estuve conversando con los asesores legales sobre el tema de tomar prueba corporal sin conocimiento del imputado. El 186.2 establece: "Con esta finalidad, aún sin el consentimiento del imputado pueden efectuarse pruebas biológicas y mínimas intervenciones corporales, siempre efectuadas por profesional especializado. La diligencia está condicionada a que no se tema fundadamente un daño para la salud del imputado, para lo cual si resulta necesario, se contará con un previo dictamen pericial". La discusión aquí es si no se puede sustituir "sin el consentimiento del imputado" -que es tan inquisitivo- por otra redacción puesto que si el imputado no consintiere que se le tomen pruebas personales, eso podría configurar presunción simple en contra. Lo dejo planteado.

Corresponde ingresar a la Sección IX.

Léase el artículo 189.

(Se lee:)

"Sección IX

De la identificación del cadáver y autopsia

Artículo 189- (Identificación de cadáver).-

189.1- Si se tiene conocimiento de la ocurrencia de una muerte presuntamente violenta, antes de procederse al enterramiento del cadáver o inmediatamente después de su exhumación, se le identificará por todos los medios adecuados.

189.2- La diligencia deberá ser dirigida por el Fiscal o quien lo represente con la intervención del médico legista y del personal policial especializado en criminalística".

-En consideración.

Quiero recordar que el artículo 61, que está un poco relacionado con este, ha sido aplazado y sobre él hay una sugerencia del señor Senador López Goldaracena y una propuesta de modificación del señor Senador Pasquet, en el sentido de agregar lo siguiente: "con el mayor rigor técnico que las circunstancias permiten". A continuación, el texto seguiría igual: "En ningún caso se procederá a la realización de esta diligencia sin conocimiento u orden Fiscal".

Por su parte, el Senador López Goldaracena ha sugerido incluir el término "autopsia" y se refirió a las dependencias técnicas de la Policía.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Cuando discutimos el artículo 61, nosotros planteamos la intervención de la Policía Técnica o de dependencias técnicas, por lo preceptivo. En fin, quedamos en redactarlo más adelante y no recuerdo si ya habíamos acordado una redacción, ya que estaba en relación no sólo con la identificación del cadáver, sino con la autopsia, por lo que pido a la señora Presidenta que se traten juntos tres artículos: el 189, el 190 y el 61. Creo que de esa forma será más fácil comprender que una cosa es el levantamiento del cadáver, otra su identificación y una diferente la autopsia. Por eso propongo que los tres artículos se lean integrados.

SEÑORA PRESIDENTA.- Léase el artículo 61.

(Se lee:)

"Artículo 61- (Levantamiento de cadáver).- En los casos de muerte en la vía pública, y sin perjuicio de las facultades que corresponden a los órganos encargados de la persecución penal, la policía relevará los datos concernientes al hecho. El levantamiento del cadáver podrá ser realizado previa instrucción u orden del Fiscal competente, dejando registro de lo obrado, de conformidad con las normas generales de este Código. En ningún caso se procederá a la realización de esta diligencia sin conocimiento u orden Fiscal".

-Creo que son momentos distintos, porque aquí se habla del levantamiento del cadáver en la vía pública y el otro artículo refiere a antes de procederse al enterramiento o después de su exhumación. En el 189, ¿la figura competente es el Fiscal, como también lo es en el caso del levantamiento del cadáver?

SEÑOR PASQUET.- Son hipótesis distintas: el artículo 61 se refiere a una muerte en la vía pública y este a una muerte presuntamente violenta.

SEÑORA PRESIDENTA.- Si no hay observaciones al artículo 189, lo damos por acordado.

Corresponde que pasemos al artículo 190.

Léase.

(Se lee:)

"Artículo 190.- (Autopsia o reconocimiento)

190.1.- En los casos de muerte en que se sospeche la existencia de un delito o cuya causa no esté determinada se practicará la autopsia, y solo el reconocimiento cuando el estado del cadáver no la permita, pudiendo incluso disponerse la exhumación.

190.2.- El médico actuante describirá minuciosamente la operación e informará sobre la naturaleza de las lesiones, el origen y la causa del fallecimiento y sus circunstancias, debiendo procurar que la integridad corpórea del cadáver quede restablecida al máximo.

190.3.- Asimismo, deberá adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la identificación y conservación de los objetos y elementos que se extraigan del cadáver".

-En consideración.

SEÑOR PASQUET.- Lo que se recoge en la versión taquigráfica son los textos de los artículos según constan en el proyecto que estamos considerando, y no lo que se lee; lo planteo porque a veces hay pequeñas diferencias.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Tengo una observación para formular.

En el artículo 190.2 se establece que el médico actuante informará sobre la naturaleza de las lesiones. Pregunto: ¿a quién va a informar? ¿Quiénes tienen derecho a recabar esa información? En el escenario actual sería el Juez; en el escenario de este Código sería el Fiscal. Estoy tratando de compartir reflexiones con todos ustedes.

SEÑOR PASQUET.- El destinatario siempre es el Juez. Estamos dentro del juicio penal y estas son pruebas que se producen a pedido de las partes, sea el Fiscal o la defensa, y el destinatario natural de eso me parece que es el Juez. Por tanto, el médico informará al Juez; eso es lo que creo entender.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Es atinente la reflexión del señor Senador porque estoy pensando, en el escenario de este Código, que en algunos casos sería así y en otros quizás no porque todavía no hay causal penal. Una persona fallece, está su cadáver en la calle -voy al escenario del artículo 61- la muerte pudo haber sido presuntamente violenta, no hay imputados y el médico realiza la autopsia luego de que se puso en funcionamiento el artículo 61. Es decir, no se procedió a levantar el cadáver, hay intervención del Fiscal, la policía hizo el relevamiento -según la nueva redacción que le vamos a dar al artículo- con todo el rigor técnico y pasa al médico para realizar la autopsia. Este, ¿a quién le informa? Una primera hipótesis, no relacionada con lo penal sería si los familiares tienen derecho a saber cómo murió esa persona y por qué razón. Estoy planteando situaciones que se presentan cotidianamente en el tratamiento de los casos. Muchas veces los familiares quieren saber el resultado de una autopsia y la única forma de hacerlo, en el contexto actual, es tratar de acceder al presumario o de conseguir una audiencia con el Juez para que este, de buena manera, se lo informe por fuera -por decirlo de alguna manera- ya que la carpeta de Policía Técnica con el resultado de la autopsia es enviada directamente al Juzgado. En el escenario que estoy planteando quizás todavía no haya intervención del Juez porque el médico hizo la autopsia, nadie la pidió como elemento probatorio -lo dispone el Código- y la pregunta es si hay que poner en conocimiento de esto al Fiscal o al Juez. Hago esta reflexión porque es algo que no está previsto.

Tampoco se establece si los familiares tienen algún tipo de derecho. Supongamos que se sospecha la existencia de un delito o, mejor dicho, la causa de la muerte no está determinada -no estamos hablando de un proceso penal- y se realiza la autopsia. ¿A quién le informa el médico el resultado de la autopsia?

SEÑOR PASQUET.- El señor Senador López Goldaracena tiene razón. En ese caso no sería al Juez porque todavía no hay causa en trámite, sino que debería informar al Fiscal.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Se puede dar una casuística que creo que deberíamos considerar. Si no la precisamos, igualmente no habría problemas, porque a alguien le tiene que informar. Cuando todavía no hay causa penal, le informa al Fiscal y, si ya la hay, al Juez, pero puede tratarse, por ejemplo, de la muerte de un testigo.

Resumiendo, creo que se debería establecer claramente que los familiares de una persona fallecida en caso de que la causa no esté determinada y se le realiza una autopsia, puedan acceder a su resultado, independientemente de que el médico ponga en conocimiento de este al Fiscal o al Juez, dependiendo del caso. Esa es una propuesta.

Por otra parte, dado que la casuística abarca tantas posibilidades, quizás habría que incluir que el resultado de la autopsia sea enviado principalmente al Fiscal. Tal vez podríamos analizar esa posibilidad para incluirla más adelante.

La otra reflexión con respecto a este artículo tiene que ver con la propuesta relativa al artículo 61, cuando luego de un intercambio de ideas con el señor Senador Pasquet, se concluyó que debería establecerse expresamente que la intervención con todo el rigor técnico aplica para el levantamiento del cadáver, pero si se sospecha la existencia de un delito o la causa de la muerte no está determinada, no solamente serían la autopsia y el reconocimiento del estado del cadáver, sino que también deberíamos introducir la obligación de que se actúe "con todo el rigor técnico" y con esta expresión me refiero a una fórmula de avenencia para incluir la intervención de la Policía Técnica.

No recuerdo si hace unos meses, en oportunidad de discutir el artículo 61, puse o no ese ejemplo. No quiero aburrir a los integrantes de la Comisión, pero menciono todos estos temas que anoté porque tengo una alta sensibilidad hacia los familiares de quienes murieron por causas generalmente no determinadas. Me refiero a personas que aparecen muertas en la vía pública, lo que genera un caos práctico en la familia. Creo que mencioné el caso de la persona que aparece semidesnuda y sin ningún documento, y los familiares la encuentran a los tres o cuatro días, luego de recorrer comisarías y hospitales. A pesar de que hay protocolos, en estos casos -en los que además no se puede encontrar a los culpables- para que se le realice una autopsia hay que hacer un largo peregrinaje.

Por lo tanto, creo que deberíamos tener presente que si hoy ocurre un hecho como este, en el que se juntan esas tres hipótesis, se genera un problema para los familiares.

Creo que está muy bien lo que dispone el Código precisando los pasos y cómo se debe actuar en cada supuesto. Personalmente, incluiría lo de los familiares, lo del Fiscal y lo del rigor técnico en este artículo. Llegado el caso, presentaremos una nueva redacción.

SEÑOR ROSADILLA.- He seguido el razonamiento del señor Senador López Goldaracena y se me plantea una interrogante sobre el comienzo de su exposición.

En esto de informar a la familia quizás solo estamos pensando en una hipótesis benigna en que la familia, en algo que es presuntamente un delito -después se sabrá si lo es o no- no haya riesgo de que esté implicada; pero si lo estuviera, ¿cómo interviene esa información en el proceso? Supongamos el caso de un delito de violencia familiar -quizás el más obvio o el más típico-; si se otorga el derecho al familiar de estar informado -obviamente, lo tiene- no hay ninguna restricción en ese caso. Pregunto si no se estaría obrando contrariamente a las debidas garantías que hay que dar en ese proceso. No tengo una posición formada a ese respecto; simplemente estoy haciendo la consulta.

SEÑOR NIN NOVOA.- Me parece que el artículo 190 debe ser leído -al menos yo lo hago así- en armonía con el 189. Cuando este último dice: "La diligencia deberá ser dirigida por el Fiscal o quien lo represente con la intervención del médico legista", supongo que se le da la información al Fiscal. Desde ese punto de vista -después podremos discutir si la familia tiene derecho o no a ese respecto- cuando se pregunta a quién se le informa, es indudablemente al Fiscal pues, como se dice en el artículo, "La diligencia deberá ser dirigida por el Fiscal".

SEÑOR PASQUET.- Estoy de acuerdo con ese concepto.

Supongamos que no hay una causa en trámite, sino simplemente un deceso, presuntamente violento, en la vía pública. El que conduce la actuación es el Fiscal y hay que darle la información a él.

Es así.

Creo que no es necesario incluir en el artículo 189 o el 190 lo del mayor rigor técnico -lo incluimos en el artículo 61- para no hacer obligatoria la autopsia en todos los casos, ya que puede tratarse de muertes que ocurran en cualquier punto de la República, a veces en lugares donde resulte muy difícil acceder a servicios técnicos. Si ni siquiera hay presunción de violencia, no tiene mayor sentido hacer la autopsia. Se exige el mayor rigor técnico que la circunstancia permita por si la Policía Técnica puede hacer algo, pero insisto en que estamos en una hipótesis en que no hay presunción de violencia pues solo se trata de una muerte en la vía pública.

En el caso del artículo 190 es otra cosa: se sospecha la existencia de un delito y, entonces, se dispone que se practicará la autopsia. Esa es otra cuestión.

En cuanto al derecho de los familiares, estoy de acuerdo con el señor Senador López Goldaracena en que tendríamos que incluirlo allí. No se me ocurre una hipótesis de tal gravedad como para que la muerte de una persona tenga que ser ocultada a sus familiares. Creo que en todos los casos hay que informar.

SEÑOR ROSADILLA.- Tal como entiendo el artículo, no se trata de que la muerte sea ocultada a los familiares, sino la pericia técnica y los resultados correspondientes, pero no el hecho en sí. Quizás no me expliqué correctamente y no entendí bien el planteo del señor Senador López Goldaracena, pero si no me equivoco estamos hablando de que la familia pueda tener la información técnica que se produjo a instancias del Fiscal para iniciar o no un proceso o integrarlo o no a uno ya iniciado.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- En la mayoría de los casos, se plantea para saber.

SEÑOR ROSADILLA.- Ahí está. De ser un hecho delictivo y haber participación de familiares, no sé si el conocimiento de las conclusiones técnicas puede o no intervenir negativamente en el proceso. Esa era la pregunta que hacía.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Creo que debemos poner especial atención en el momento de redactar esa inclusión.

SEÑORA PRESIDENTA.- La Presidencia consulta a los señores Senadores si están de acuerdo con incluir la referencia explícita a los familiares en el artículo 190.2.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Por mi parte sí, señora Senadora.

SEÑOR PASQUET.- Creo que con lo de los familiares alcanza.

SEÑORA PRESIDENTA.- En ese caso, el artículo dirá: “El médico actuante describirá minuciosamente la operación e informará a los familiares sobre la naturaleza de las lesiones, el origen y la causa del fallecimiento”, etcétera. ¿Esa sería la nueva redacción?

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Creo que el artículo 190.2 debería quedar tal como está y tendríamos que agregar la referencia a los familiares al final.

El médico tiene que informar y naturalmente será al Fiscal. Por lo tanto, quizás al final de este artículo se podría establecer que “Los familiares tendrán derecho a acceder al resultado de la autopsia, salvo en los casos en que por razón fundada”, o algo similar.

SEÑOR PASQUET.- Entonces, quedaría como inciso 190.4.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Exacto, señor Senador.

SEÑORA PRESIDENTA.- Por lo tanto, se agregaría un inciso 190.4, que diría algo así como: “Los familiares tendrán derecho a acceder al resultado de la autopsia, salvo…”. ¿Allí correspondería establecer una excepción o terminaríamos la frase en la palabra “autopsia”?

La Presidencia quiere informar que ha llegado una anotación que proviene de las abogadas que trabajan con violencia de género y delitos sexuales, en la que expresan que “ya existen protocolos y guías de procedimiento para la identificación del femicidio”. Como aquí no tengo los protocolos ni la guía de procedimientos, debo buscarlos a los efectos de ver si en el apartado 190.1 se hace referencia a eso. Dejo sentada la constancia.

SEÑOR PASQUET.- En el Derecho no existe el femicidio.

SEÑORA PRESIDENTA.- No, señor Senador, pero quieren incorporarlo en el nuevo Código Penal.

SEÑOR PASQUET.- Oportunamente se verá.

SEÑORA PRESIDENTA.- En definitiva, el artículo 190.4 diría: “Los familiares tendrán derecho a acceder al resultado de la autopsia”. Luego de esta frase, ¿se quiere agregar alguna salvedad?

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Quizás deberíamos dejarlo encapsulado para redactarlo mejor, porque más que el resultado de la autopsia se debe tener presente el informe del médico. El artículo 190.2 establece que el médico informará la causa del fallecimiento.

SEÑORA PRESIDENTA.- De acuerdo, señor Senador.

La Presidencia consulta a los señores Senadores si se quita o se deja la expresión “con todo el rigor técnico que las circunstancias permitan”.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Está bien, señora Presidenta.

SEÑOR PASQUET.- Entiendo que en el artículo 61 está bien, pero aquí no es necesario.

SEÑORA PRESIDENTA.- Por lo tanto, queda aplazado el artículo 190 a la espera de una redacción para el nuevo inciso 190.4, pero hay acuerdo en el contenido.

Léase el artículo 191.

(Se lee:)

“Sección X

De los registros

Artículo 191- (Objeto).-

191.1-. La autoridad administrativa por orden del Fiscal o por sí, dando cuenta inmediata a aquél, podrá inspeccionar o disponer registros en lugares abiertos cosas o personas, cuando existan motivos suficientes para considerar que se encontrarán rastros de delito, o que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona prófuga.

191.2- El registro tiene por objeto comprobar el estado de las personas, lugares, cosas, rastros u otros efectos materiales de utilidad para la investigación. De su realización se labrará acta y cuando sea posible, se recogerán o conservarán los elementos materiales útiles.

191.3- Si el hecho no dejó rastros o efectos materiales o si éstos han desaparecido o han sido alterados, se describirá su estado actual procurando consignar el estado anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición o alteración y los medios de convicción de los cuales se obtuvo ese conocimiento. De la misma forma se procederá cuando la persona buscada no sea hallada en el lugar.

191.4- De ser posible, se levantarán planos de señales, elementos descriptivos y fotográficos y toda otra operación técnica adecuada y necesaria al efecto.

191.5- La autoridad administrativa por orden del Fiscal o por sí dando cuenta inmediata a aquél, podrá disponer que durante la diligencia de registro no se ausenten las personas halladas en el lugar, o que comparezca inmediatamente cualquier otra. Los que desobedezcan serán conducidos por la fuerza pública.

191.6- La retención sólo podrá durar dos horas, luego de lo cual se debe recabar inmediatamente orden judicial para extender en el tiempo la presencia de las personas retenidas".

-En consideración.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Aquí tengo un problema con el fondo del artículo. Es mi opinión personal; aclaro que no lo he consultado con nuestra Bancada. Esta habilitación legal para realizar los registros por parte de la autoridad administrativa sin intervención judicial no es apoyada por el que habla; nos oponemos frontalmente. Ya adelantamos argumentos cuando se sancionó la Ley de Procedimiento Policial, en algunos aspectos muy vinculados a este artículo. En este caso ni siquiera existe orden del Fiscal en una hipótesis, y en el resto de las situaciones no hay intervención judicial, porque el procedimiento se realiza por orden de aquel.

Quizás nos cuesta comprender el centro de gravedad de este nuevo Código y por más que queremos avanzar en la línea filosófica, política y jurídica que lo inspira, consideramos que son situaciones que, más que vulnerar derechos actuales, podrían generar arbitrariedad. En aquel momento se nos dijo -debo reconocer que con mucha convicción y con muy buenos fundamentos- que existe un tema de efectividad en la persecución del delito. La cuestión es que si cualquiera de nosotros se pone en el lugar y tiempo equivocados, esos errores pueden generar que, además de ser participantes de ese hecho en ese contexto, pudiéramos llegar a ser víctimas de situaciones arbitrarias. No estoy hablando de otras cosas, sino simplemente de arbitrariedades.

Hoy el registro está permitido con orden judicial. En este proyecto puede hacerse con orden del Fiscal, pero también puede hacerse sin orden del Fiscal y eso es lo que más nos preocupa. Por lo tanto, no estamos de acuerdo con votar el artículo de esta manera.

SEÑOR PASQUET.- En primer lugar, quiero hacer algunas puntualizaciones de forma.

En el 191.1, creo que después de la palabra "administrativa" debe ir una coma. Es decir que el artículo comenzaría diciendo: "La autoridad administrativa, por orden del Fiscal o por sí", etcétera.

Por otra parte, después de "lugares abiertos" también hay que agregar una coma.

Más adelante, en el 191.5, hay que agregar un par de comas. Es el mismo caso del artículo 191.1. Concretamente, debe decir: "La autoridad administrativa, por orden del Fiscal o por sí, dando cuenta", etcétera.

Sobre el fondo del asunto, quiero decir que estoy de acuerdo con el artículo, por las razones de eficacia en la actuación policial a que hacía referencia el señor Senador López Goldaracena.

SEÑORA PRESIDENTA.- Estoy de acuerdo con el señor Senador López Goldaracena pues creo que el problema está en la expresión "o por sí" que figura en el 191.1 y en el 191.5 cuando dice: "La

autoridad administrativa por orden del Fiscal o por sí". Creo que la única circunstancia en que la autoridad administrativa podría actuar sin orden del Fiscal sería en el caso de flagrancia, que es la hipótesis del artículo 222. Por tanto, la sugerencia es modificar la expresión "o por sí" por la única hipótesis referida a la flagrancia delictual del 222. Esa sería una propuesta con la que pienso que el señor López Goldaracena podría estar de acuerdo, pero igual el artículo quedaría aplazado.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Quisiera hacer una acotación. No solo se trata del 191.1, sino también del 191.5.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, en todo el artículo 191 la autoridad administrativa no intervendría de por sí en cualquier instancia, sino en los casos de flagrancia bajo la hipótesis del 222, por lo que habría que hacer una referencia a eso. La idea sería encontrar una redacción que sustituyera la expresión "o por sí" por esta única hipótesis. De todos modos, vamos a tener una votación dividida al respecto.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Como ya sabemos que vamos a tener una votación dividida, me atrevo a proponer la eliminación de la expresión "o por sí" y también sugerir que la orden del Fiscal de ordenar un registro de inmediato sea puesta en conocimiento del Juez. Entiendo que este es otro de los escenarios en los que hay que contrapesar los poderes. No profundizo más y no tengo una redacción sustitutiva, pero creo hay que tener en cuenta esa hipótesis.

SEÑORA PRESIDENTA.- Queda aplazado todo el artículo 191 con esta sugerencia de modificación, aunque sabemos que los problemas los tenemos en el 191.1 y en el 191.5.

SEÑOR PASQUET.- En el artículo 191 se plantea que, primero, hay que recabar la orden del Fiscal y, eventualmente, la del Juez de Turno, según lo acaba de manifestar el señor Senador López Goldaracena. Por eso, sugiero tener en cuenta los hechos de los que informa la prensa de hoy donde para actuar en un local del Sirpa, la Policía se negó a entrar para intervenir hasta no tener la orden judicial para ingresar al local, a pesar de que existía un pedido del presidente de la institución para que lo hiciera. Es más, se demoró en ubicar al Juez, aunque no sé por qué razón.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Creo que la Suprema Corte de Justicia debe tomar cartas en el asunto.

SEÑOR PASQUET.- No me quiero adelantar a opinar sobre hechos que no conozco.

El artículo 191 está referido a la actuación policial en la calle, frente a la inmediatez de los hechos y puede no estar cometiéndose un delito, que es la hipótesis de flagrancia. Pero ante la evidencia de que se va a perjudicar una prueba o se va a fugar una persona que eventualmente podría conocer algo relativo al delito, creo que someter la actuación policial a la previa autorización del Fiscal y, eventualmente, del Juez perjudicaría la eficacia de la actuación policial, por lo que pasaríamos a ese territorio tan complejo y conocido en el que hay que elegir entre actuar con eficacia o hacerlo respetando normas que son muy garantistas pero, en buena medida, incompatibles con el éxito de la persecución del delito. Por tanto, entiendo que se deben calibrar las dos cosas.

SEÑORA PRESIDENTA.- Queda aplazado el artículo 191.

Léase el artículo 192.

(Se lee:)

"Artículo 192. (Registro de personas).-

192.1.- Cuando existan fundadas razones para considerar que una persona oculta en su cuerpo o ámbito personal bienes relacionados con el delito, la autoridad administrativa por orden del Fiscal o por

sí, dando cuenta inmediata a aquel, procederá a registrarla. Antes de su realización, se invitará a la persona a que exhiba y entregue el bien buscado.

192.2.- El registro se efectuará respetando la dignidad y el pudor de la persona y por persona del mismo sexo.

192.3.- El registro puede comprender también el equipaje, bultos, así como el vehículo utilizado. De todo lo actuado se labrará acta".

-En consideración.

Quisiera sugerir un par de modificaciones para el 192.2 y el 192.3.

Con respecto a la redacción del 192.2, algunos jueces me informaron que no siempre es posible que existan personas del mismo sexo para hacer el registro, por lo que lo adecuado sería expresar: "El registro se efectuará respetando la dignidad y el pudor de la persona y, siempre que sea posible, por persona del mismo sexo", previendo la circunstancia de que no haya una policía femenina.

La sugerencia con respecto al 192.3 es agregar, luego de "De todo lo actuado se labrará acta", lo siguiente: "en presencia del imputado o, en su defecto, con la participación de dos testigos hábiles". Esto tiene que ver con que, muchas veces, los imputados declaran que le han plantado drogas o evidencias, por lo que la idea es que cuando se labre el acta esté el imputado presente o haya testigos.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- En cuanto al 192.1, formulo las mismas observaciones que realicé para el artículo 191 sobre la expresión "o por sí".

En relación con el 192.3, las modificaciones propuestas me parecen muy atinentes y estoy de acuerdo con ellas pero quiero advertir que, por la vía de los hechos, esos testigos hábiles, por lo general, van a ser dependientes del mismo organismo o unidad que pudo haber aprehendido a la persona. Quizás, lo que se pretende en cuanto a lo garantista de la norma, por la vía de los hechos puede no serlo e, incluso, resultar al revés. Digo esto simplemente para reflexionar. Si se planta droga y encima se consiguen dos testigos de la misma brigada que lo hizo, poniéndome en el lugar del abogado del imputado me pregunto cómo hago después para demostrar que la droga la plantaron. Entonces, tal vez en cuanto a los testigos habría que sugerir que no pueden ser personas dependientes, lo cual, en general, es complicado.

SEÑORA PRESIDENTA.- Si entendí bien, el Senador López Goldaracena estaría proponiendo "en presencia del imputado" y nada más.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Me gustaría pensarlo; en realidad me parece muy interesante la propuesta y estoy de acuerdo, pero estoy reflexionando sobre sus consecuencias prácticas.

SEÑORA PRESIDENTA.- En relación al 192.1 la propuesta del Senador sería volver a eliminar "o por sí", ¿verdad?

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Sí, efectivamente.

SEÑOR ROSADILLA.- Comparto el objetivo que se persigue con la propuesta hecha en relación al artículo 192.2, pero creo que eso podría salvarse en forma diferente. Yo dejaría el artículo tal como está, y agregaría "salvo que por urgencias operativas fundadas resulte necesario".

Si, por ejemplo, se detiene un vehículo en la calle en el que viajan personas de un mismo sexo, diferente al de quien va a hacer el registro y quiere hacerse una requisa, se las puede trasladar a un local donde haya personas de su mismo sexo, salvo que sea un caso de urgencia, como en el caso de que se esté desarrollando una acción delictiva y se quiera saber si la persona tiene un arma. Ese es

otro tema y tiene que estar fundado; de lo contrario, no agotamos los esfuerzos por salvar ese aspecto, que es importante para cualquier persona y, en ocasiones, es denigrante. Por lo tanto, prefiero dejar la vía de la excepción por urgencia operativa y no que quede librado a que, si no hay personal, no se hace.

SEÑOR MOREIRA.- Me surge una duda con respecto a este artículo.

Recuerdo que en la Ley de Procedimiento Policial había normas relativas al registro de personas; me gustaría cotejarlas con esto para ver si no hay diferencias. Esa ley era muy precisa sobre cómo debía actuar la Policía para registrar personas y vehículos porque hablaba de las dos cosas. Me gustaría tenerla a la vista para poder cotejarlo.

SEÑORA PRESIDENTA.- Ya la solicitamos.

SEÑOR PASQUET.- En principio estoy de acuerdo con el 192.1.

Señalo que puede tratarse, incluso, de una situación en la cual se tema que la persona oculte en su ropa, por ejemplo, un arma. Tener que hacer el trámite ante el Fiscal o el Juez puede generar peligros que deben evitarse.

En cuanto al 192.2, confieso que me inclino a dejarlo como está, porque si abrimos una puerta después va a ser muy difícil evitar que pase cualquier cosa por ahí. Creo que hay que tomar las providencias del caso, pero actualmente la presencia de la policía de ambos sexos es común, se ve en todos lados. Sin embargo, si permitimos los registros -estoy pensando específicamente en las mujeres- y decimos: “Lo harán las mujeres siempre que sea posible”, habrá circunstancias en que nos digan que no es posible. En síntesis, por una cuestión de prudencia dejaría el 192.2 como está.

En cuanto al 192.3, tampoco lo modificaría por las razones que señaló el señor Senador López Goldaracena. Se puede amañar toda la situación. Creo que si hay mala voluntad, los testigos serán dependientes o dóciles; en ese caso, la presencia del imputado podrá oponer poca resistencia. La garantía contra esto está en el valor probatorio que se le asigne, que será apreciado según las reglas de la sana crítica. Si la defensa dice: “El acta no es fiel, no refleja lo que realmente ocurrió”, el Juez valorará esa prueba según lo que el caso recomiende. En definitiva, dejaría este 192.3 como está.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Tengo una anotación que no comenté cuando abordé el artículo.

Los avances tecnológicos pueden permitir la instalación de un escáner; esto puede llegar a ser mucho más generalizado que en la actualidad. La primera pregunta que me formulo es si esa situación está contemplada. ¿Se requiere algún tipo de autorización genérica para que una persona sea sometida a un escáner? ¿Es necesario el consentimiento de esa persona? ¿Se solicita avisar genéricamente? Comparto estas interrogantes porque no encuentro anclaje legal para eso.

Imaginemos un escenario futuro como puede ser colocar un escáner en la entrada a un espectáculo público. Ese escáner puede ser dispuesto, precisamente, para realizar una especie de registro de personas sin hacer el registro e, incluso, por razones de política criminal o de prevención, podemos avisar a la gente que está puesto allí o no. Desde el punto de vista legal, ¿cómo juega esa instalación del escáner en relación con el artículo 192, cualquiera sea la redacción que le demos? En el texto propuesto, sin las modificaciones que he sugerido, la autoridad administrativa es la que está facultada a realizar el registro, con previa autorización del Fiscal o por sí. Quiere decir que el registro de personas puede ser realizado por una autoridad administrativa sin intervención del Fiscal y, además, puede ser genérico, como sucede en el caso de los escáneres.

Comparto la reflexión; no encuentro que esté previsto, pero no sé si es importante o no. A su vez, no sé si es pertinente lo que estoy diciendo y, en ese sentido, ruego a los señores Senadores que me disculpen si no es así.

SEÑOR MOREIRA.- Justamente el registro previsto en la Ley de Procedimiento Policial refiere a procedimientos con personas detenidas o conducidas en dependencia policial. Creo que el Código del Proceso Penal es más amplio, ya que dice “fundadas razones para considerar que una persona oculta en su cuerpo” y la persona puede no estar detenida. Además, en la Ley de Procedimiento Policial dice que el procedimiento deberá hacerse en dependencia policial y es bastante similar al que estamos considerando, porque en su artículo 54 dice: “Una vez cumplida con la actividad reseñada en el artículo anterior, la policía puede realizarle un registro personal a la persona detenida o conducida para contribuir a preservar la medida de seguridad establecida en dicho artículo. El procedimiento deberá realizarse exclusivamente en la dependencia policial” y en el artículo 55 dice: “El registro personal deberá practicarse con el mayor cuidado y respeto hacia la dignidad de la persona y realizarse exclusivamente por personal policial del mismo sexo de la persona.

La policía no puede desnudar a una persona detenida o conducida ni revisar sus partes íntimas, salvo cuando se trate de una situación excepcional en que esté en riesgo la vida o la integridad física de la misma, enterando de inmediato al Juez competente, de acuerdo con lo establecido por el artículo 6º de la presente ley.

Fuera de dichas hipótesis, el procedimiento deberá realizarse exclusivamente por personal médico previa orden judicial y siempre que resulte estrictamente necesario y no exista medida alternativa alguna”.

Me parece que el principio y las características del registro son las mismas, por lo que no veo ninguna colisión con los artículos de la Ley de Procedimiento Policial.

SEÑORA PRESIDENTA.- Justamente el señor Senador López Goldaracena cuestionaba la Ley de Procedimiento Policial.

SEÑOR MOREIRA.- Yo voté esta ley porque me parece muy buena e, incluso, creo que a veces se aplica poco. Hay gente que se queja de que se derogó un decreto, pero esto también permite detener personas cuando hay sospechas. Reitero que me parece que esta es una muy buena ley y, además, es muy garantista. Por otra parte, creo que fue votada por unanimidad.

SEÑORA PRESIDENTA.- Voy a dar cuenta de las diferencias que tenemos con respecto al artículo 192, que quedará necesariamente aplazado y vendrán nuevas redacciones.

En primer lugar, en el artículo 192.1, el señor Senador López Goldaracena hace la misma observación que en el 191 con respecto a la frase “la autoridad administrativa por orden del Fiscal o por sí”.

En cuanto a la segunda modificación sugerida, voy a tomar la redacción del señor Senador Rosadilla, que es más específica, para no tomar la mía. Concretamente, el artículo 192.2 diría lo siguiente: “El registro se efectuará respetando la dignidad y el pudor de la persona y por persona del mismo sexo, salvo que por urgencias operativas fundadas no sea posible” Propone esta modificación tomando la idea de que a veces no existen personas de los dos sexos que puedan efectuar el registro. Si entendí bien, el señor Senador Pasquet dice que no es bueno dejar esta ventana abierta.

A su vez, en el artículo 192.3, la modificación sugerida es: “De todo lo actuado se labrará acta en presencia del imputado”. Yo había agregado: “o, en su defecto, con la participación de dos testigos hábiles” y el señor Senador López Goldaracena adelanta que estos testigos pueden ser parte de la autoridad administrativa y deberíamos precaverlo.

SEÑOR MOREIRA.- Quisiera hacer una reflexión. Este registro se hace también en el ingreso a las cárceles; ahora hay escáner, pero antes no había y lo hacían personas de distinto sexo. Se daban todo tipo de situaciones. En los espectáculos públicos como el futbol, cuando se hace un registro, lo realizan los policías que están en la puerta.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- La razón fundada para considerar si una persona oculta o no en su cuerpo algún objeto es totalmente arbitraria; como se dice usualmente, es a ojo de buen cubero.

SEÑOR MOREIRA.- Simplemente quiero decir que sobre este tema hay una casuística y suele suceder que estas normas se aplican con una gran flexibilidad.

SEÑOR PASQUET.- En el caso de la gente que ingresa al estadio, en definitiva, lo hace voluntariamente, es decir, puede eludir el registro si no quiere someterse a él. En cambio, acá estamos considerando situaciones de personas que están sometidas a la autoridad y, en esa circunstancia puntual, no pueden rehusarse al registro.

SEÑORA PRESIDENTA.- Queda aplazado el artículo 192.

Léase el artículo 193.

(Se lee:)

"Artículo 193. (Registro de lugares no destinados a habitación).-

Cuando existan motivos razonables para considerar que en determinado edificio o lugar cerrado se oculta el imputado o alguna persona evadida, o que se encuentran bienes provenientes de actividad delictiva o cosas relevantes para la investigación, el Fiscal solicitará autorización judicial para el allanamiento y registro respectivos".

-En consideración.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Con este artículo hacemos total acuerdo. Es más; quizás esta disposición está justificando lo que señalamos en los comentarios de los artículos anteriores. Si un Fiscal tiene motivos razonables para considerar el supuesto del artículo, no solamente va a autorizar el allanamiento y registro del lugar, sino también el registro de las personas que se encuentren en ese lugar, es decir, va a solicitar una serie de medidas más genéricas y, de esa forma, el Juez las va a autorizar o no, de acuerdo con lo que señale el Fiscal. Incluso, contempla el principio de que es el Juez el que lo dispone, porque el Fiscal solicita autorización y esta es previa al hecho. En el escenario de este código, un Fiscal no puede ordenar un allanamiento de morada -me parece perfecto- pero en consonancia con ese principio, quizás habría que hacer modificaciones en otros artículos.

SEÑORA PRESIDENTA.- Si no hay más comentarios, el artículo 193 queda acordado.

Léase el artículo 194.

(Se lee:)

"Artículo 194. (Contenido de la resolución).-

194.1 - La resolución de la autoridad competente contendrá: el nombre del Fiscal autorizado, la fecha en que se realizará la diligencia, la finalidad específica del allanamiento y la designación precisa del inmueble que será allanado y registrado.

194.2 - Dispuesto el registro, se dará aviso previo a la persona a cuyo cargo estuviere el local, vehículo, buque o aeronave, salvo que a criterio del tribunal, ello resulte perjudicial para la eficacia de la diligencia".

-En consideración.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Aprovecho esta instancia para decir que, a mi juicio, esta es una muy buena norma porque soluciona un problema práctico. En los últimos días recibí dos denuncias de registros mal hechos. Hay casos en que le dan vuelta la casa a una persona porque se equivocaron de apartamento; es un tema real. Muestran la orden, pero después que hicieron los destrozos.

SEÑORA PRESIDENTA.- Si no hay otras consideraciones, el artículo 194 queda acordado.

Léase el artículo 195.

(Se lee:)

"Artículo 195- (Registro de lugares destinados al culto).- Para el allanamiento y registro de templos y lugares cerrados destinados a cualquier culto cuya celebración sea organizada por instituciones con personería jurídica, se requerirá el aviso a las personas que estén a su cargo directo e inmediato, salvo que a criterio del Juez, ello resulte perjudicial para la eficacia de la diligencia".

-Puesto que hay acuerdo, pasamos al artículo siguiente.

Léase el artículo 196.

(Se lee:)

"Artículo 196- (Registros especiales).-

196.1- El Ministerio Público podrá solicitar al tribunal el registro de edificios o lugares públicos destinados a oficinas de la Administración Central, Municipal y de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, buques y aeronaves privados del Estado, Municipios y Entes Autónomos y Servicios Descentralizados y se hará efectivo previo aviso al jerarca correspondiente, salvo que a criterio del Juez resulte perjudicial para la eficacia de la diligencia. En estos casos no regirán las limitaciones de tiempo establecidas en el artículo 198 de este Código.

196.2- Para el registro de la Casa de Gobierno, del Palacio Legislativo, de las sedes centrales de la Suprema Corte de Justicia, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Electoral, del Tribunal de Cuentas, de los Ministerios o de dependencias militares se requerirá la autorización previa y por escrito del Presidente de la República o de los presidentes de los demás órganos afectados por la medida, respectivamente, salvo que a criterio del Juez resulte perjudicial para la eficacia de la diligencia. En estos casos no regirán las limitaciones de tiempo establecidas en el artículo 198 de este Código.

196.3- Con relación al allanamiento y registro de sedes y oficinas de misiones diplomáticas o consulares extranjeras, de organismos internacionales y residencias de sus funcionarios, así como de buques y aeronaves de guerra, se aplicarán los tratados y convenciones internacionales respectivos, en lo pertinente.

196.4- Para los casos en que no exista convención o tratado aplicable, regirán en subsidio, las disposiciones de las convenciones sobre relaciones e inmunidades diplomáticas y consulares ratificadas por nuestro país".

-En consideración.

SEÑOR NIN NOVOA.- Voy a proponer un cambio en la redacción: poner una coma luego de donde dice "buques y aeronaves privados", de modo de quedar redactado de la siguiente forma: "buques y aeronaves privados, del Estado" y luego continuaría el texto tal cual está.

SEÑORA PRESIDENTA.- Muy bien, señor Senador.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Creo que un Fiscal podría ordenar también un registro de los Juzgados, por lo que pienso que deberían mencionarse en el texto del artículo. En el 196.1 el Poder Judicial no está incluido y el 196.2 hace referencia a la sede central de la Suprema Corte de Justicia, es decir, repito, que no están comprendidos los Juzgados.

SEÑORA PRESIDENTA.- Consulto al señor Senador si está de acuerdo con que los Juzgados queden fuera o preferiría que se incluyeran.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Todavía no tengo la respuesta, quisiera pensar al respecto, señora Presidenta.

SEÑOR LAMORTE.- El artículo habla del Poder Legislativo y demás Poderes del Estado. Pregunto entonces si en ese sentido el Fiscal puede pedir una medida concreta sobre el despacho de un Legislador. Me parece que acá estaríamos mezclando temas relacionados con la política y lo judicial. Es, simplemente, una reflexión en voz alta.

SEÑOR PASQUET.- En el 196.1 creo que la norma quiere referirse específicamente a buques y aeronaves privados del Estado. Me parece que es así por cómo viene la redacción general. Se habla del "registro de edificios o lugares públicos destinados a oficinas de la Administración Central -o sea, que son del Estado- Municipal y de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, buques y aeronaves privados del Estado". No veo por qué tenemos que sustraer, por ejemplo, a los buques de guerra de un eventual registro, si corresponde hacerlo. El Fiscal pide el registro y el tribunal decidirá si lo autoriza o no, pero si vamos a inspeccionar la Casa de Gobierno, ¿cómo no vamos poder registrar un buque de guerra?

Pondría en la redacción "buques y aeronaves públicos y privados del Estado", así está todo cubierto.

Con relación al artículo 196.2, me parece que no es feliz el giro de la redacción. En las hipótesis que se plantean allí, se dice que "se requerirá la autorización previa y por escrito del Presidente de la República o de los presidentes de los demás órganos afectados por la medida". Por tanto, no puede ser una autorización, sino una comunicación previa al Presidente de la República o a los presidentes de los demás órganos. No se puede pedir autorización para realizar una medida instructoria. Además, sería absurdo que, por un lado, se estableciera la exigencia de la autorización y, por otro, que se podrá prescindir de ella si a criterio del Juez "resulte perjudicial para la eficacia de la diligencia". Esto último no tiene sentido. Entonces, se comunica previamente al Presidente de la República o a los presidentes de los demás órganos afectados y se pone en conocimiento que se van a adoptar tales medidas, salvo que a criterio del Juez esa comunicación sea perjudicial para la eficacia de la medida. Así que propongo sustituir "la autorización previa y por escrito" por "la comunicación previa y por escrito al Presidente de la República", etcétera.

SEÑOR MOREIRA.- Estaba observando el proyecto vigente porque el registro de la Casa de Gobierno o el Palacio Legislativo no es lo mismo que el de un Ente Autónomo o de un Servicio Descentralizado. Creo que allí la separación de Poderes tiene que jugar también.

En el proyecto vigente, por ejemplo, para el registro de la Casa de Gobierno o del Palacio Legislativo el Juez necesita la autorización por escrito del Presidente de la República, que puede decir que no. Quiere decir que estamos cambiando sustancialmente el régimen y eso me provoca cierto escozor, teniendo en cuenta que puede haber magistrados que se excedan en estos temas, afectando así por lo menos el asiento físico de Poderes del Estado, como ser el Palacio Legislativo, la Casa de Gobierno, la sede de la Suprema Corte de Justicia. No me siento muy tentado a acompañar esta propuesta porque me parece que es un poco demasiado.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿Está tentado a no acompañar el artículo o la modificación propuesta por el señor Senador Pasquet?

SEÑOR MOREIRA.- Ninguna de las dos cosas.

SEÑOR ROSADILLA.- A raíz de la intervención del señor Senador Moreira, me surge la siguiente pregunta: ¿tampoco está dispuesto a acompañar la opción de que haya autorización previa del Presidente de la República, tal como lo determina la norma, en el caso de la Casa de Gobierno?

SEÑOR MOREIRA.- Aquí se dice: "salvo que a criterio del Juez". O sea, es el Juez el que decide si es o no perjudicial para la eficacia de la diligencia.

SEÑOR ROSADILLA.- Pero quizás se podría eliminar eso, o sea que la autorización sea taxativa.

SEÑOR MOREIRA.- En ese caso, sí. Quedaría "se requerirá autorización previa", tal como figuraba en la norma anterior.

SEÑOR ROSADILLA.- Exactamente, a eso me refería, señor Senador.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- En el artículo 196 se prevén dos supuestos distintos: el 1 y el 2.

El 196.2 se refiere específicamente a la Casa de Gobierno, no a toda la Administración Central, al Palacio Legislativo, no a todos los órganos, a la sede central de la Suprema Corte de Justicia, no a todos los Juzgados, etcétera. En este sentido, estoy totalmente de acuerdo con lo que acaba de manifestar el señor Senador Moreira. Pienso que en estos supuestos debería procederse solamente si hay autorización previa del Presidente de cada uno de esos Poderes del Estado, o sea, de los tres. En caso de que el Presidente no otorgue esa autorización, entran a pesar otro tipo de responsabilidades político-jurídicas. Para mí, ese es el caso más claro de supuestos, por ejemplo, de juicio político, porque si un Fiscal, con autorización del Juez, pretende hacer un registro de determinada dependencia -nada más ni nada menos que la sede central de un Poder del Estado- y su jerarca le niega la autorización, ahí habría intervención de otro Poder, que necesariamente es el Poder Legislativo. Incluso, este caso podría darse en un allanamiento al Poder Legislativo cuando el Presidente de la Asamblea General le niega la autorización.

De manera que en este supuesto debería mantenerse el concepto del actual Código del Proceso Penal.

Ahora bien, en el caso del 196.1, creo que están olvidados los Juzgados. O sea, aquí nos pasamos para el otro lado porque ni siquiera se requiere autorización para hacer el allanamiento a un Juzgado o a otras dependencias. Esto me parece un poco incongruente, porque para registrar cualquier oficina de la Administración Central tiene que avisarse al jerarca correspondiente, pero resulta que para registrar un Juzgado no hay necesidad de avisar a ninguno. Quizás habría que incluir la expresión "dependencias del Poder Judicial", quedando claro que no se trata de la sede central de la Suprema Corte de Justicia. De lo contrario, nos queda una laguna, y no sé si no pudo haber quedado alguna otra, porque los demás organismos están cubiertos: Entes Autónomos, Servicios Descentralizados, Municipios…

SEÑORA PRESIDENTA.- La laguna que puede haber quedado es la de las personas públicas no estatales, que como no están aquí no requerirían un registro especial.

SEÑOR PASQUET.- ¡Bueno fuera!

En mi opinión, la solución esbozada por el señor Senador López Goldaracena en el sentido de que si se deniega una solicitud de registro se podría desencadenar un juicio político, es teóricamente posible pero políticamente inviable. ¿Cuándo se vio que haya un juicio político porque el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea General o los Presidentes de la Corte Electoral o del Tribunal de Cuentas digan que no autorizan un allanamiento? Lo que va a haber es un enfrentamiento de Poderes en el que la Justicia va a salir derrotada y la ciudadanía va a quedar con la impresión de que hay santuarios inviolables a los que ni la Justicia Penal puede ingresar, y que lo que

ocurre allí dentro no se puede dar a conocer. Creo que en este caso hay que llevar a su extremo lógico el principio de separación de Poderes. Se está investigando un delito y, con toda la cortesía del caso, hay que avisar previamente, pero hay que seguir hasta donde sea necesario hacerlo. Si el Tribunal lo dispone, "revisaremos debajo del sillón del Presidente de la República". Me parece que esa es la consecuencia lógica del principio de separación de Poderes. Por supuesto, el Juez que autorice una medida de ese tipo, tendrá que fundarla muy bien.

SEÑOR MOREIRA.- ¡No es fácil hacerlo!

SEÑOR PASQUET.- ¡Por supuesto!

SEÑORA PRESIDENTA.- Si nadie hace uso de la palabra, pasaré a sintetizar la controversia respecto al artículo 196.1.

Entiendo que son de recibo las modificaciones sugeridas por el señor Senador Pasquet respecto de los "buques y aeronaves públicos y privados del Estado".

También es de recibo la modificación sugerida por el señor Senador López Goldaracena en el sentido de incluir no solamente a la sede central, sino también a los Juzgados.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- La inclusión de los Juzgados sería en el 196.1.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, diría: "(…) a oficinas de la Administración Central, Municipal, Juzgados y de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados", o sedes.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Propuse que dijera: "dependencias del Poder Judicial".

SEÑORA PRESIDENTA.- Correcto; diría "dependencias del Poder Judicial" después de "Municipal".

Entiendo que son de recibo la modificación con respecto a los buques públicos y privados y la inclusión de la expresión "dependencias del Poder Judicial".

SEÑOR MOREIRA.- Quiero hacer una consulta que pido no conste en la versión taquigráfica.

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica.)

SEÑORA PRESIDENTA.- Paso a leer las modificaciones con las que estamos de acuerdo y después las que no apoyamos.

En el artículo 196.1, diría: "El Ministerio Público podrá solicitar al tribunal el registro de edificios o lugares públicos destinados a oficinas de la Administración Central, Municipal, dependencias del Poder Judicial y de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, buques y aeronaves del Estado, Municipios y Entes Autónomos y Servicios Descentralizados". Confieso que esto me parece muy raro; no entiendo por qué repite "buques y aeronaves del Estado, Municipios y Entes Autónomos y Servicios Descentralizados".

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica.)

-La nueva redacción del artículo 196.1, quedaría de la siguiente manera: "El Ministerio Público podrá solicitar al tribunal el registro de edificios o lugares públicos destinados a oficinas de la Administración Central, a Gobiernos Departamentales, Municipios, dependencias del Poder Judicial y de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, así como a buques y aeronaves del Estado. Se hará efectivo previo aviso al jerarca correspondiente, salvo que a criterio del Juez resulte perjudicial

para la eficacia de la diligencia. En estos casos no regirán las limitaciones de tiempo establecidas en el artículo 198 de este Código".

La Presidencia aclara que después se debe votar esta redacción.

SEÑOR MOREIRA.- ¿Se eliminan los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados?

SEÑORA PRESIDENTA.- Sí, señor Senador, porque ya está al comienzo del inciso. Al decir "Entes Autónomos y Servicios Descentralizados" en forma repetida, refiere a los buques.

SEÑOR MOREIRA.- O sea que refiere a edificios o lugares públicos.

SEÑORA PRESIDENTA.- Sí, señor Senador. Por eso en la redacción se establece "buques y aeronaves del Estado". Allí no es necesario agregar a los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados.

SEÑOR MOREIRA.- Quiere decir que se entiende al Estado como persona jurídica mayor que comprende todo.

SEÑORA PRESIDENTA.- Exacto, señor Senador, comprende todo. Por eso no se repite esa expresión.

Si estamos de acuerdo con esa redacción, queda acordado el 196.1.

Ahora bien, tenemos un problema en el caso del 196.2, ya que hay un desacuerdo relativamente importante. Mientras que el señor Senador Pasquet quiere cambiar el término "autorización" por "comunicación", el señor Senador Moreira quiere eliminar la expresión "salvo que a criterio del Juez resulte perjudicial para la eficacia de la diligencia".

Estos son, digamos, los dos extremos.

SEÑOR MOREIRA.- Por lo menos con respecto a la Casa de Gobierno, el Palacio Legislativo y las sedes centrales de la Suprema Corte de Justicia. Parto de la base de que tanto el Presidente de la República, como el Presidente del Senado y los integrantes de la Suprema Corte de Justicia tendrán la consecuente responsabilidad política para decir que sí o que no, porque si entienden que el allanamiento es procedente, seguramente harán lugar. Por ejemplo, si hay un contrabando en el despacho de fulano, el Presidente Astori dirá "sí, allanen". No tengo dudas de que será así. De modo que confío en la responsabilidad política de aquellos que ostentan tan alta investidura.

De modo que deben requerir autorización previa, por lo menos en esos tres casos en particular; no digo en los otros.

SEÑORA PRESIDENTA.- El señor Senador Moreira propone la siguiente redacción: "Para el registro de la Casa de Gobierno, del Palacio Legislativo y de las sedes centrales de la Suprema Corte de Justicia, se requerirá la autorización previa y por escrito del Presidente de la República o de los Presidentes de los demás órganos afectados por la medida respectivamente. Para el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Electoral, del Tribunal de Cuentas, de los Ministerios o de dependencias militares, se requerirá la autorización previa y por escrito del Presidente de la República o de los presidentes de los demás órganos afectados por la medida, respectivamente, salvo que a criterio del Juez resulte perjudicial para la eficacia de la diligencia. En estos casos no regirán las limitaciones de tiempo establecidas en el artículo 198 de este Código".

Repito que el señor Senador Pasquet propone que solo se comunique.

SEÑOR PASQUET.- Siempre que no sea perjudicial para la eficacia de la medida, porque, en ese caso, tampoco se comunica.

SEÑORA PRESIDENTA.- Sí, eso se mantiene.

Recogemos las dos redacciones y cuando llegue el momento, las votamos. El señor Senador Lamorte ya me aclara que está a favor de la propuesta del señor Senador Moreira.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- El señor Senador Moreira acaba de reformular su propuesta original haciendo referencia a que exclusivamente operaría para la Casa de Gobierno, el Palacio Legislativo y la Suprema Corte de Justicia. Yo mantendría todos los supuestos excluidos, es decir, también a la Corte Electoral, el Tribunal de Cuentas y las dependencias militares, de manera que en esos casos se requiera autorización previa del Presidente de la República o de los Presidentes de los órganos. Es un tema que tenemos que estudiar. Incluso, a aquellos entes u órganos del artículo 220 de la Constitución, que no integran la Administración Central, nuestro marco constitucional les da un grado de autonomía precisamente para contrapesar los otros poderes. Por lo tanto, me gustaría analizarlo.

Por otra parte, en la ley que se había proyectado teníamos la Institución Nacional de Derechos Humanos; no recuerdo ahora el texto de la ley aprobada, pero el proyecto de ley hacía referencia a los principios de París, por los que deben otorgarles determinado tipo de “inmunidades”, entre comillas, para poder desarrollar su trabajo de Fiscales en el contralor de obligaciones de derechos humanos. De manera que también podría incluirse en el 196.2. Aclaro que no estoy pensando maquiavélicamente en una casuística de hechos que se puedan dar, pero me parece que hay que hacer todo lo que se pueda para garantizar que no existan desviaciones y arbitrariedades en temas de mucha sensibilidad como las investigaciones de presuntos delitos.

Simplemente quería hacer estas precisiones para incluir este tema cuando abordemos las redacciones. Me reservo la posibilidad de incluir a todos y también a otros organismos dependientes del Poder Legislativo pero que hoy no están en su sede central, como es el caso de la Institución Nacional de Derechos Humanos. Quiero darle independencia y esta es una forma de tener autonomía. Aquí estamos previendo situaciones que quizás puedan utilizarse para vulnerar actuaciones y autonomías.

SEÑOR MOREIRA.- Estaba releyendo los artículos y, en definitiva, las dependencias militares son edificios. El 196.1 dice: “El Ministerio Público podrá solicitar al tribunal el registro de edificios o lugares públicos destinados a oficinas de la Administración Central”. Esto incluye al Ministerio de Defensa Nacional y sus dependencias. De modo que, por un lado, tenemos un artículo que habla de previo aviso y no de autorización y, por otro, una norma que, para el caso de las dependencias militares, exige la autorización previa y por escrito. Me parece que esto es contradictorio.

SEÑOR PASQUET.- Los predios adyacentes a los cuarteles, los predios que forman parte de unidades militares, claramente no son oficinas; por tanto, el predio no entraría por el 196.1 sino por el 196.2. Por ejemplo, podría tratarse del lugar donde se está excavando actualmente.

SEÑOR MOREIRA.- Las excavaciones se han hecho con orden judicial. Una excavación es mucho más que un registro; si es un registro, entonces, es un registro muy especial.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- ¿Dependencia militar es todo?

SEÑOR PASQUET.- Para mí, la expresión “dependencia militar” es más amplia que “oficina”.

SEÑOR MOREIRA.- Se habla de edificios o lugares públicos destinados a oficinas.

SEÑORA PRESIDENTA.- Le vamos a pedir al Senador Rosadilla que fue Ministro de Defensa Nacional que nos aclare el punto sobre las dependencias militares.

SEÑOR ROSADILLA.- Lo que se está haciendo actualmente además de hacerse por resolución judicial, es coordinado previamente con el Ministerio y sus autoridades. En la práctica funciona así, no es que el Juez tome una medida y al otro día alguien vaya a una unidad militar a decir que va a hacer tal o cual cosa. Como dije, se coordina con el Ministerio y con las autoridades militares. Este es el antecedente.

SEÑOR MOREIRA.- Acá se está tratando de lograr pruebas; lo del registro es distinto, no es secreto, no requiere reservas.

SEÑORA PRESIDENTA.- Por una vez voy a estar de acuerdo con el señor Senador Moreira porque para mí las dependencias militares están en el registro de los edificios y lugares públicos y quedan sometidas al Ministerio Público y al Tribunal; por tanto, no se requeriría autorización del Presidente de la República. En todo caso, seguimos modificando el 196.2 y no el 196.1.

Tengo el planteo del señor Senador Moreira, pero no la sugerencia del señor Senador López Goldaracena, que apunta a ampliar los lugares. Por tanto, quedo a la espera de que me haga llegar un sustitutivo con la ampliación que considere pertinente. Por su parte, le pido al señor Senador Pasquet que me indique cuál sería la redacción que propone sobre la comunicación, para incluirla ahora.

SEÑOR PASQUET.- Es muy sencilla. El 196.2 diría: “se requerirá la comunicación previa y por escrito al Presidente de la República” -cambia la preposición también- o a los presidentes de los demás órganos”, etcétera.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, se cambiaría la palabra “autorización” por “comunicación”.

Consulto al señor Senador Moreira si en el 196.1 en vez de “oficinas” podemos poner “dependencias” de la Administración Central, con lo que resolveríamos el tema.

Por tanto, el 196.1, queda acordado. Para el 196.2 tenemos tres redacciones distintas: la que va a traer el Senador López Goldaracena, la del Senador Pasquet y la del Senador Moreira y espero que respecto del 196.3 y 196.4, que refieren a las convenciones y tratados, podamos lograr acuerdo.

(Apoyados.)

-Léase el artículo 197.

(Se lee:)

“Artículo 197.- (Desarrollo de la diligencia).-

197.1.- La orden de allanamiento será notificada al morador o a cualquier persona mayor que se encuentre en el lugar. Al notificado se le invitará a presenciar el registro y cuando no se encuentre nadie, ello se hará constar en acta. Si la finca estuviere cerrada y nadie respondiere a los llamados de la autoridad, se procederá a su apertura mediante la intervención de cerrajero, con auxilio de la fuerza pública.

197.2.- Al terminar el registro, el lugar quedará debidamente cerrado.

197.3.- La diligencia se detallará en acta, que firmará el morador o encargado del lugar. Si este no puede o no quiere hacerlo, se dejará constancia de ello, entregándosele una copia de la misma”.

-En consideración.

SEÑOR ROSADILLA.- Quisiera saber si alguien me puede ilustrar sobre el alcance del 197.2, que dice: "Al terminar el registro, el lugar quedará debidamente cerrado". No me queda claro qué quiere decir exactamente esto.

SEÑOR PASQUET.- Me parece que se está pensando en la hipótesis prevista por la parte final del 197.1, donde se expresa: "Si la finca estuviere cerrada y nadie respondiere a los llamados de la autoridad, se procederá a su apertura mediante la intervención de cerrajero, con auxilio de la fuerza pública". Por eso en el 197.2 se dice: "Al terminar el registro, el lugar quedará debidamente cerrado".

SEÑOR ROSADILLA.- Entonces, quizás esto último debería ser parte de lo anterior. En realidad, tal como figura la redacción, no se sabe si siempre después de un registro el lugar debe quedar lacrado o que no se pueda abrir. Entonces, si se hace referencia al texto anterior, queda claro; pero, de lo contrario, es imposible interpretarlo correctamente porque no surge de la manera en que está establecido.

SEÑOR PASQUET.- Quizás, para contemplar lo que plantea el Senador Rosadilla, podríamos incorporar el texto del 197.2, al final del 197.1. Se podría decir, al final del 197.1: "se procederá a su apertura mediante la intervención de cerrajero, con auxilio de la fuerza pública; al terminar el registro, el lugar quedará debidamente cerrado". Si hacemos esto, deberemos ajustar la numeración: el 197.2 pasaría a formar parte del 197.1 y el 197.3 pasaría a ser 197.2.

SEÑORA PRESIDENTA.- Tengo una sugerencia para el 197.2, que ahora se sugiere que pase a ser 197.1. Propongo que se diga: "Al terminar el registro, el lugar quedará debidamente cerrado bajo responsabilidad del jerarca administrativo actuante". Esto sería atendiendo la circunstancia de que después falten cosas.

SEÑOR MOREIRA.- Creo que aunque no se haga la aclaración, va de suyo que es así.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿Les parece que es redundante hacer este agregado?

SEÑOR MOREIRA.- A mi juicio, sí.

SEÑOR PASQUET.- Sí, creo que es redundante.

SEÑOR MOREIRA.- En el 197.1 se dice: "La orden de allanamiento será notificada al morador o a cualquier persona mayor que se encuentre en el lugar. Al notificado se le invitará a presenciar el registro y cuando no se encuentre nadie, ello se hará constar en acta", y más adelante se hace referencia al cerrajero y demás.

Por su parte, en el 197.3 se expresa: "La diligencia se detallará en acta, que firmará el morador o encargado del lugar. Si éste no puede o no quiere hacerlo", etcétera. Aquí no se está previendo el caso de que el morador o encargado del lugar no se encontrare. Entonces, creo que habría que decir: "Si este no se encontrare, no puede o no quiere hacerlo". A mi juicio, es importante aclarar eso porque puede darse el caso de que no haya nadie, ni encargado ni morador, para firmar.

SEÑORA PRESIDENTA.- Voy a reiterar un comentario. Se supone que necesitamos que alguien testimonie que el local se encuentra con las mismas cosas que antes. Entonces, ya que no se quiere poner "bajo responsabilidad del jerarca administrativo actuante", pregunto si no convendría expresar algo así como "con la presencia de dos testigos hábiles". Dejo planteada esta consulta.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Entiendo la preocupación de la Presidenta y, tal como lo señalé en su propuesta precedente con relación a la inclusión de los testigos, estoy de acuerdo con la finalidad. En este caso me parece más fácil. Si nosotros obligáramos a filmar, a registrar, eso no tendría costo. ¿Qué costo puede llegar a tener filmar un registro? Si no lo ponemos, se va a labrar acta, es decir, se va a seguir con el sistema viejo. No me opongo a ello, pues me parece que está bien que se labre el acta y se lleve a cabo esa formalidad, pero todos esos problemas se solucionarían si se obligara a

filmar el registro. Se ahorra la presencia de un cerrajero y, por otra parte, pregunto: ¿qué mejores pruebas se puede tener de las condiciones en las que se accede y de las cosas que había o que no había, sin perjuicio del acta?

SEÑORA PRESIDENTA.- En conclusión: está claro que el 197.2 pasa a formar parte del 197.1. No sé si hay acuerdo o no con respecto a la presencia de los testigos. Me aclaran que no vale la pena precisar "bajo responsabilidad del jerarca administrativo".

SEÑOR LAMORTE.- Voy a realizar una consulta.

Estamos hablando del hogar pero ¿qué sucede cuando se trate de una dependencia? ¿Quién firma el acta? ¿Cualquier persona mayor de 18 años? ¿Un empleado, una persona o un cliente? De repente yo no presté atención, pero no entiendo si estamos hablando solamente del hogar o también de las dependencias. ¿Estamos hablando de todo? Por ejemplo, alguien hace una diligencia en una dependencia y una persona que está en la fila firma.

(Dialogados.)

SEÑOR MOREIRA.- En el artículo 201 del Código Penal vigente se habla de registro domiciliario, pero en este caso el *nomen juris* es "Desarrollo de la diligencia". Tiene razón el señor Senador, parece que es para todas las diligencias de allanamiento. La redacción da la sensación de que no refiere a un allanamiento de una oficina pública, porque habla de "al morador o a cualquier persona mayor". En este caso sería el jerarca. Da la impresión de que acá refiere a registro domiciliario. Esa es la impresión.

SEÑORA PRESIDENTA.- Perdón, señor Senador Moreira, ¿su sugerencia sería cambiar el lugar del artículo? ¿Que vaya después del 198?

El orden del proyecto es el siguiente: "Registros especiales" y después "Registros domiciliarios". Si considera que el desarrollo de la diligencia refiere a "Registro domiciliario", quizás habría que cambiar el artículo de lugar, es decir, ponerlo después de este, para aclarar más las cosas.

SEÑOR MOREIRA.- No sé, porque "domiciliario" puede ser un comercio también. Claro, el tema es que en el registro de morada no debemos olvidar que no se puede hacer allanamiento en horas de la noche. Esto es muy importante porque es una garantía.

(Dialogados.)

SEÑOR PASQUET.- El 197 se refiere al desarrollo de una diligencia y luego, más adelante, se habla del registro domiciliario como un caso especial.

SEÑOR MOREIRA.- Aquí se habla de morador o cualquier persona mayor.

SEÑORA PRESIDENTA.- La Secretaría me aclara que en el Código Penal vigente lo que se llama "Desarrollo de la diligencia" es "Registro domiciliario" y lo que aparece como "Registro domiciliario" es "Allanamiento de morada", es decir que hubo cambio de *nomen juris* en este proyecto de ley.

SEÑOR ROSADILLA.- No me queda claro que el artículo 197 refiera a los anteriores. Más bien, me parece que no, porque habla de "morador" mientras que en el 198 se dice "morada". Por eso, creo que no está pensado en ordenar el desarrollo de la diligencia en los registros especiales, sino en los registros domiciliarios. Y para los registros especiales no queda ningún protocolo de desarrollo de la diligencia. Es lo que a mí me parece.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Creo que el artículo 197 está bien ubicado donde está. Lo que quiere decir es cómo se va a desarrollar esa diligencia en todos los casos, se trate de un registro

domiciliario o de un allanamiento de una dependencia o de una oficina. Me parece que lo que confunde y que sí se podría modificar es a quién debe notificarse la orden de allanamiento. Por ejemplo, si el allanamiento es en una dependencia y se requirió una autorización o previo aviso, de alguna manera ya se notificó. Acá se hace referencia al momento, a la diligencia como acto, pero está pensado para una casa de familia o un lugar privado, y no para una dependencia pública. Quizás deberíamos modificar la expresión "al morador o a cualquier persona mayor que se encuentre en el lugar". Tal vez habría que armar una casuística porque el morador sería la persona que vive allí y, por lo tanto, estaríamos hablando de una casa habitación. Pero la persona mayor que se encuentre en el lugar puede no ser el morador, sino alguien que circunstancialmente esté ahí cuando no hay un morador. Me parece que esto está mal y llama a la confusión. De todas maneras, considero que está bien incluir un artículo acerca de cómo se va a desarrollar la diligencia. Si el lugar está cerrado, se abre con un cerrajero y se labra el acta, tal como se hace ahora. Pero me da la sensación de que eso está pensado para viviendas particulares o establecimientos comerciales.

SEÑOR MOREIRA.- Me parece que hay que ampliar esto. No me gusta hablar de morador o cualquier persona mayor; creo que es necesario ampliar el concepto de modo que queden incluidas las dependencias. No se puede decir "cualquier persona mayor" porque podría incluirse a cualquiera que esté por ahí; hay que hacer referencia al jerarca respectivo o buscar una redacción mejor que contemple los allanamientos en establecimientos comerciales, en fincas particulares y también en oficinas públicas. Esto refiere a la diligencia en general y hay una muy particular que es el allanamiento de morada, que yo dejaría con ese nombre: "Allanamiento de morada". Pienso que así queda mejor definido que si ponemos "Registro domiciliario", ya que el domicilio también puede ser de una persona jurídica.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Para finalizar la reflexión, señalo que tenemos que profundizar en la redacción de este artículo.

Fíjense que el artículo 196.1 hace referencia a los registros especiales y dice que "se hará efectivo previo aviso al jerarca correspondiente". O sea que se requiere que se avise al jerarca correspondiente. Entonces, yendo al desarrollo de la diligencia, se le avisa al jerarca que se va a hacer una inspección en determinado lugar y luego hay una orden de allanamiento que, en realidad, es la diligencia del registro. Acá dice que será notificado, pero ya se le avisó al jerarca. O sea que ¿se requiere una doble notificación?

SEÑOR PASQUET.- Tal vez el Juez entendió que la notificación perjudicaba la eficacia.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Exacto, el señor Senador Pasquet tiene razón.

¿Cómo se introduce este 197.1 en el supuesto de registros especiales?

SEÑOR PASQUET.- Sugiero que destinemos el 197.3 a regular los casos a los que nos estamos refiriendo. Deberemos buscar la redacción adecuada, que diría algo así como: "Cuando se trate de registros especiales o, más ampliamente, en todo caso en que no se trate de allanamiento de casa habitación, la diligencia se entenderá con el funcionario de mayor jerarquía o con quien este designe, dejando constancia de ello." Esto quiere decir que si no es el Presidente de la institución de que se trate, sino la persona que él designe para firmar el acta, se pondrá: "Por indicación del señor Presidente se notifica a Fulano de Tal". Sería un 197.3 destinado a regular todos los casos en que no sea allanamiento de morada. El artículo podría quedar redactado de la siguiente manera: "Cuando se trate de registros especiales, la diligencia se seguirá con el funcionario de mayor jerarquía que se encuentre en el lugar o con quien este designe.

SEÑOR ROSADILLA.- En el conjunto de la Sección X, De los registros, luego de la disposición referida al registro de personas, tenemos un artículo 193 que establece el registro de lugares no destinados a habitación. Luego hay un artículo 194 intermedio que trata sobre el contenido que debe tener la resolución, que parece hacer referencia al 193. A su vez, el artículo 195 tiene que ver concretamente con el registro de lugares destinados al culto. Luego vienen los registros especiales y a continuación se intercala el artículo 197 que trata sobre el desarrollo de la diligencia, que no es específico. Finalmente,

el artículo 198 hace referencia al registro domiciliario. El orden planteado para estos artículos me parece confuso. No sé si el 194 refiere solamente al 193 o también a otra hipótesis de registro o, incluso a todas.

SEÑOR PASQUET.- Aunque no se aplique directamente, se utiliza por analogía. El contenido de la resolución tiene que incluir todo lo que está establecido, sea cual sea el registro.

SEÑOR MOREIRA.- A mi juicio, está mal el orden, porque la diligencia vale para todos los artículos con las limitaciones que imponen los anteriores. Me parece que el registro domiciliario -cuyo *nomen juris* propongo cambiar por allanamiento de morada- tendría que ir antes que la disposición sobre el desarrollo de la diligencia, que vale todos estos artículos. Pregunto a la señora Presidenta si esto fue lo que planteó.

SEÑORA PRESIDENTA.- Sí, señor Senador, pero nadie estuvo de acuerdo.

SEÑOR ROSADILLA.- Creo que el 194, sobre el contenido de la resolución, debería ir antes que el 193 porque, si va a ser para todos los casos, debería encabezar estos artículos. El 193 está vinculado al registro de lugares y luego irían todos relativos a los lugares posibles, como los no destinados a habitación, los destinados al culto, los registros especiales y el registro domiciliario. Al final debería ubicarse el artículo sobre el desarrollo de la diligencia. Ese sería un orden más entendible. Habría que hacer las modificaciones que sean necesarias.

SEÑORA PRESIDENTA.- Recuerdo que cuando propuse ese cambio me dijeron que no, pero me alegra mucho que se haya reconsiderado ese punto.

Quiero aclarar lo que hemos acordado hasta ahora. Estuvimos de acuerdo en que el desarrollo de la diligencia vale para todos y se agrega un inciso final que dice que “cuando se trate de registros especiales la diligencia se seguirá con el funcionario de mayor jerarquía que se encuentre en el lugar o quien este designe”. Ese es el agregado que propone el señor Senador Pasquet y le daría al desarrollo de la diligencia una aplicación para todos los casos. Veo que estamos todos de acuerdo en este punto. El desarrollo de la diligencia seguiría teniendo tres incisos porque se agrega uno. Eso pasaría al final, después del registro domiciliario. Consulto al señor Senador Rosadilla si propone cambiar de lugar el artículo 194 referido al contenido de la resolución.

SEÑOR ROSADILLA.- Creo que debería ir al final o al principio de todo porque allí se determina qué debe contener la resolución que autoriza los registros.

SEÑORA PRESIDENTA.- Después del artículo 191 se ubicaría el que tiene que ver con el contenido de la resolución, luego todos los de los registros -de personas, de lugares destinados al culto, especiales y domiciliarios- y, al final, el relativo al desarrollo de la diligencia.

SEÑOR ROSADILLA.- En realidad, esta disposición tendría que ir después del artículo 192, porque el contenido de la resolución tiene que ver con lugares y habla de la finalidad específica del allanamiento, la designación precisa del inmueble, etcétera. Concretamente, propongo cambiar de lugar el 193 y el 194, de modo que este último vaya primero, a continuación el 193 y al final de todo el 197.

SEÑOR PASQUET.- Quiero advertir que hay que tener cuidado al cambiar el orden de los artículos por las remisiones que hacen algunos artículos a otros.

SEÑORA PRESIDENTA.- Si estamos de acuerdo con todos estos cambios, quiero señalar que el artículo que habla sobre registro domiciliario, que es el 198 y ahora pasaría adelante, todavía no fue discutido y ni siquiera lo leímos. Por consiguiente, pido que se lea por Secretaría.

Léase el artículo 198.

(Se lee:)

"Artículo 198- (Registro domiciliario).-

198.1- El allanamiento y registro de morada o de sus dependencias, solamente podrá realizarse en el lapso comprendido entre la salida y la puesta del sol.

198.2- Se entiende por morada o habitación particular, el lugar que se ocupa con el fin de habitar en él, aun cuando sólo sea en forma transitoria.

198.3- No obstante, podrá efectuarse el registro en horas de la noche, cuando medie consentimiento expreso del jefe del hogar, otorgado por escrito y firmado por este. Si entre cónyuges o concubinos existen discrepancias sobre el otorgamiento del consentimiento, será válido el otorgado por escrito, por uno de los dos miembros de la pareja. De igual modo se procederá cuando son varios los jefes de familia".

-En consideración.

SEÑOR MOREIRA.- Me parece que habría que mantener la calificación del régimen vigente, porque "registro domiciliario" puede ser el de una persona jurídica; en cambio, "allanamiento de morada" o "allanamiento y registro de morada" es exactamente a lo que refiere el artículo 198. Por consiguiente, propongo mantener el *nomen juris* "Allanamiento y registro de morada".

SEÑORA PRESIDENTA.- Estamos todos de acuerdo en mantener el *nomen juris* "Allanamiento y registro de morada".

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Quisiera hacer una propuesta con respecto al 198.3. Pienso que deberíamos tener presente el marco actual de la Ley de Procedimiento Policial. Por lo tanto, me gustaría hacer un cotejo en tal sentido. No sé si el señor Senador Moreira tiene en su poder el texto. Puede darse el siguiente caso: que en horas de la noche ocurra un episodio de violencia doméstica y que la víctima no sea precisamente el jefe del hogar. Una pregunta que cabe aquí es la siguiente: ¿qué se entiende por jefe del hogar? En ese caso, podríamos entrar en la figura de un delito que se está cometiendo en ese momento. Entonces, hay que ver si existe algún mecanismo habilitante para la intervención, que no tiene por qué ser el registro o allanamiento. De todas formas, en los hechos va a ser un registro o allanamiento, porque una irrupción de la fuerza pública en la noche es eso.

Comparto totalmente la norma, pero quiero advertir sobre alguna situación especial. Todos sabemos, incluso, que en estos tipos de delitos de violencia doméstica las situaciones de abuso, por lo general, se producen en horario nocturno. Este es un tema, el otro es el consentimiento expreso del jefe del hogar.

SEÑOR MOREIRA.- Tengo aquí lo que pedía el señor Senador López Goldaracena.

En la Ley relativa al Procedimiento Policial hay varios artículos respecto a este tema. La Sección se llama "Allanamiento y registro domiciliario". Dice el primer artículo: "Artículo 123. (Principio general).- Entre la salida y la puesta del sol, solamente se podrá ingresar a una morada con orden escrita del Juez competente. En horas de la noche, se requiere el consentimiento de la persona adulta jefe o jefa de hogar (artículo11 de la Constitución de la República), sin perjuicio de la comunicación inmediata al Juez competente, de acuerdo con lo establecido por el artículo 6º de la presente ley". Quiere decir que es solo con orden escrita del Juez competente.

El siguiente artículo establece: "Artículo 124. "(Facultades de la orden de allanamiento).- La policía deberá conducir a dependencias policiales a las personas flagrantemente responsables de hechos delictivos que se encuentren en la morada allanada aunque la orden de allanamiento, no incluya la orden de detención, dando cuenta de inmediato al Juez competente, conforme al artículo 6º de la presente ley".

La siguiente disposición expresa: "Artículo 125. (Allanamiento sin presencia de personas mayores de edad o en ausencia de moradores).- Si el Juez ordena el allanamiento en una vivienda y no se encuentran personas mayores de edad en la misma, o en caso de ausencia total de sus moradores, la diligencia se realizará por el personal superior a cargo del servicio, dándose cuenta previamente al Juez competente. En todo caso se dejará constancia en acta de lo actuado con la firma de dos testigos, disponiéndose de un cerrajero para las diligencias del caso cuya actuación quedará documentada en el acta". Entonces, el principio general es el mismo, no hay cambios en esto. Y después la ley se refiere a los allanamientos en horas del día.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Me gustaría pensar un poco más este artículo; en este momento no estoy en condiciones de proponer una modificación.

Con respecto a la víctima de violencia doméstica, de acuerdo a lo que señala la Ley sobre Procedimiento Policial, serían convenientes algunas modificaciones hasta de léxico porque creo que habla de jefe o jefa del hogar y no es solo jefe del hogar. Considerando que para muchos de estos artículos la Ley sobre Procedimiento Policial ya tiene un marco de regulación, sería bueno analizar comparativamente lo que disponen la ley vigente y el proyecto a consideración porque se podrían producir situaciones de incompatibilidad o, incluso, se podría estar derogando alguna norma vigente. No se me ocurre cómo hacerlo, pero sí hay que tenerlo presente.

En concreto, solicito que se aplace la consideración de este artículo, y aclaro que estoy de acuerdo con la modificación del *nomen juris*.

SEÑOR LAMORTE.- Voy a hacer una reflexión con respecto a lo que señalaba el señor Senador en cuanto al ejemplo de que ocurriera violencia doméstica. En esos casos debe haber denuncia de uno de los concubinos o cónyuges con respecto a lo que está sucediendo en el hogar. Entonces, quizás podría ser válido requerir el consentimiento por escrito o que medie una denuncia policial al respecto, en el caso específico de que uno de los cónyuges no pueda firmar por escrito pero haya denunciado a la Policía que existe esa situación.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Me parece muy pertinente esa reflexión porque generalmente este tipo de denuncias no las hace ni siquiera la víctima sino un vecino o el hijo mayor relativo, o sea, el gurí de 14 o 15 años que le avisa al vecino o que llama al 911. Entonces, se genera un problema práctico porque el consentimiento no lo está dando el jefe de hogar ni el concubino; es una situación de flagrancia. Pienso que en esas condiciones, deberíamos habilitar el registro policial.

SEÑOR MOREIRA.- En esos casos la Policía entra igual, por razones de fuerza mayor.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Sí, entra porque se supone que está ocurriendo una flagrancia de delito. Creo que esta situación puede estar prevista en algún otro artículo.

SEÑOR MOREIRA.- Puede ser, pero lo estuve buscando…

SEÑORA PRESIDENTA.- Perdón, pero cuando la Policía entra por un caso de violencia doméstica ¿es un registro? Esta situación no se ajusta a la idea de registro ni de allanamiento.

SEÑOR MOREIRA.- No tengo ninguna duda de que en esos casos la Policía ingresa lícitamente porque hay una emergencia, porque cuando una casa se está incendiando los bomberos entran, porque cuando hay una persona robando flagrantemente, la detienen y entran, pero en esos casos se trata de la protección de derechos fundamentales amparados en la Constitución de la República. Es cometido esencial de la Policía preservar la vida, la integridad física. Si se oye una persona gritando desde dentro de una morada, la Policía entra, sin duda alguna.

SEÑORA PRESIDENTA.- A pesar de que vamos a mantener aplazado este artículo, pediría al señor Senador Lamorte que reitere la sugerencia que había realizado.

SEÑOR LAMORTE.- Lo que planteé fue que si había una denuncia de violencia doméstica se tomara como una autorización expresa de registro, aunque no se contara con la firma por escrito. De todos modos, me parece que luego de las aclaraciones hechas por los señores Senadores Moreira y López Goldaracena se va a entreverar el tema en virtud de la Ley de Procedimiento Policial. Por tanto, no sé si la sugerencia es oportuna.

SEÑORA PRESIDENTA.- Si los señores Senadores están de acuerdo, se aplaza el artículo 198.3, a los efectos de buscar una referencia para los casos de violencia doméstica. Convendría no aplazar la consideración del 198.1 ni del 198.2, así podemos avanzar con lo acordado.

Léase el artículo 199, correspondiente a la Sección XI.

(Se lee:)

"Sección XI.

De la exhibición e incautaciones de bienes

Artículo 199.- (Solicitud del Fiscal).-

199.1- Cuando el propietario o poseedor a cualquier título se niegue a entregar o exhibir un bien que constituye el cuerpo del delito o que sea necesario para el esclarecimiento de los hechos investigados, el Fiscal solicitará al Juez que ordene su incautación o su exhibición forzosa. La petición deberá ser fundada.

199.2- La autoridad administrativa no necesitará autorización del Fiscal ni orden judicial cuando se trate de una intervención en delito flagrante o en peligro inminente de su perpetración, de cuya ejecución dará cuenta inmediata al Fiscal. Cuando exista peligro por la demora, la exhibición o la incautación deberá disponerla el Fiscal. En estos casos se requerirá al Juez la correspondiente resolución confirmatoria".

(Ocupa la Presidencia el señor Senador Pasquet.)

-En consideración.

SEÑOR ROSADILLA.- Deseo hacer una pregunta -no una observación- para estar seguro de que mi interpretación es la que el texto quiere decir.

Estamos hablando de la solicitud del Fiscal. Por lo tanto, la decisión es del Juez. ¿Puede dar lugar o no a esa solicitud o es preceptivo?

Segundo: de ser negativo, ¿qué sobreviene?

SEÑOR PRESIDENTE.- No me queda clara su pregunta.

SEÑOR ROSADILLA.- Estamos hablando de una solicitud que el Fiscal hace al Juez. En caso de que el Juez no acceda a ella, ¿qué sucede?

SEÑOR PRESIDENTE.- Nada.

SEÑOR ROSADILLA.- Bien. Hago la consulta porque en el artículo siguiente hay un mecanismo que está resuelto de un modo que por lo menos yo lo entiendo más. Se hace una intervención por urgencia y luego el Juez debe confirmarla por una resolución.

En este caso no me quedaba claro si no había otra instancia, pero por lo que se me dice se deniega y eso queda clausurado.

Gracias; quería saber si estaba haciendo una interpretación correcta.

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el artículo 200.

(Se lee:)

"Artículo 200- (Contenido de la resolución).- La resolución de la autoridad competente especificará el nombre del Fiscal autorizado, la designación concreta del bien o cosa cuya incautación o exhibición se ordena y de ser necesario, otorgará autorización para obtener copia o similar, con indicación del sitio en el que tendrá lugar la diligencia".

(Ocupa la Presidencia la señora Constanza Moreira.)

-En consideración.

Si no hay observaciones, queda acordado.

Léase el artículo 201.

(Se lee:)

"Artículo 201- (Diligencia de secuestro o exhibición).-

201.1- Obtenida la autorización, el Fiscal la ejecutará inmediatamente contando con el auxilio de la fuerza pública. Señalará día y hora para la realización de la misma y si no perjudica su finalidad, lo hará con citación de las partes. Al inicio de la diligencia se entregará copia de la autorización al interesado, si se encuentra presente.

201.2- Los bienes objeto de incautación serán registrados y debidamente individualizados. De la ejecución de la medida se labrará acta, identificando a quien asume la responsabilidad o custodia del material incautado y será firmada por los intervinientes en el acto".

-En consideración.

Si no hay observaciones, queda acordado.

Léase el artículo 202.

(Se lee:)

"Artículo 202- (Devolución de bienes incautados y entrega de bienes sustraídos).-

202.1- El Fiscal o la autoridad administrativa con autorización del tribunal, podrá devolver a la víctima o a terceros los objetos incautados. Asimismo, podrá devolverlos al imputado si no tuvieran ninguna relación con el delito.

La devolución podrá ordenarse provisionalmente y en calidad de depósito, con citación de todos los interesados que resulten de los antecedentes, pudiendo disponerse su exhibición cuando fuera necesario.

202.2- Los bienes sustraídos a la víctima le serán entregados a ésta".

-En consideración.

Si no hay observaciones, queda acordado.

Léase el artículo 203.

(Se lee:)

"Artículo 203- (Entrega definitiva).- Una vez concluida la causa penal, si en el plazo de treinta días de notificado el interesado no fueran deducidas pretensiones en sede civil sobre las cosas entregadas provisionalmente, dicha entrega se tornará definitiva".

-En consideración.

Si no hay observaciones, queda acordado.

Léase el artículo 204.

(Se lee:)

"Artículo 204- (Cosas no reclamadas).-

204.1- Transcurrido un año de ejecutoriada la sentencia definitiva u otra forma de conclusión de la causa, o del archivo de la investigación preliminar, el tribunal podrá disponer el remate de las cosas secuestradas que no hubieran sido reclamadas o cuyas respectivas reclamaciones hubieran sido desestimadas por sentencia ejecutoriada.

204.2- El producto del remate quedará a la orden del tribunal y los interesados podrán hacer valer sus derechos sobre esa suma, mientras no se produzca la caducidad respectiva".

-En consideración.

Quisiera hacer una observación. En el 204.1, para disponer el remate, ¿no deberíamos decir "previa confiscación"? Quedaría redactado de la siguiente manera: "el tribunal, previa confiscación, podrá disponer el remate de las cosas secuestradas que no hubieran sido reclamadas o cuyas respectivas reclamaciones hubieran sido desestimadas por sentencia ejecutoriada", etcétera. Es decir, ¿no habría que tener las cosas antes de rematarlas?

SEÑOR PASQUET.- Ya las tienen porque son cosas secuestradas.

SEÑOR MOREIRA.- La ley anterior expresaba que "el Juez dispondrá la confiscación de los bienes secuestrados durante el trámite y no reclamados por quien hubiera justificado derechos sobre los mismos".

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Allí no se habla de remate.

SEÑOR MOREIRA.- No, señor Senador. No se habla de remate.

Me parece que está bien esta redacción. No le veo problema alguno a este artículo.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, queda la redacción: "El tribunal, previa confiscación, podrá disponer el remate de las cosas secuestradas que no hubieran sido reclamadas o cuyas respectivas reclamaciones hubieran sido desestimadas por sentencia ejecutoriada".

Queda acordado el artículo 204.

SEÑOR PASQUET.- Disculpe, señora Presidenta.

Entiendo que este artículo está bien tal cual está redactado. No me refería a agregar la expresión "previa confiscación". ¿Cuál sería el contenido del acto por el cual se confisca algo que está secuestrado? Sería una especie de expropiación.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entiendo que para rematarlo tengo que hacerlo mío.

SEÑOR LAMORTE.- Por ejemplo, si se encuentra un coche que tiene droga, a nivel notarial, ¿cómo se hace corrientemente el trámite si ese bien está a nombre de un tercero y demás? Insisto, creo que el tema se presenta a nivel notarial. Si está a nombre de un tercero, ¿el Estado puede rematarlo o es necesario un paso intermedio? Habría que hacer la consulta pertinente. Pueden ser bienes muebles, pero entiendo que dependerá del carácter que tengan.

SEÑORA PRESIDENTA.- Haremos la consulta.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- En realidad, estamos hablando de bienes muebles que fueron secuestrados. Esto implica un acto jurídico de disponibilidad del bien por parte de quien ordenó el secuestro. El bien queda sustraído de su uso.

SEÑORA PRESIDENTA.- De su uso, pero no de su propiedad.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- La propiedad se conserva hasta el momento en que se transfiere el dominio en el remate, porque en lo previo -tratándose de bienes muebles- se dispone el embargo por parte de la ley civil, y va acompañado del secuestro cuando es un bien mueble. O sea, el secuestro le da publicidad a la diligencia de embargo. Todos saben que ese bien está embargado, por cuanto queda sujeto a una determinada finalidad del proceso, porque precisamente no lo tiene más el dueño. Esto no quiere decir que el dueño no siga siendo el dueño, porque lo seguirá siendo hasta el momento en que se traspase el dominio por el remate.

Cuando se habla de un bien secuestrado, el bien ya salió de la órbita del dominio físico del dueño o de quien lo tenía, es decir el guardador, que podría no ser el dueño. Por lo tanto, no me queda claro el concepto jurídico de confiscación. Coincido con lo expresado por el señor Senador Pasquet en cuanto a que se trata de bienes que ya fueron secuestrados y, si es así, es porque se está haciendo pública la sujeción del bien al proceso. No se habla de embargo o sea que se podría rematar ese bien sin necesidad de embargarlo.

En cuanto al producido del remate, lógicamente si el bien estaba embargado previamente a su secuestro, no había sido secuestrado y no es un bien registrable, se generaría el problema de quién tiene derecho a cobrar el producido del remate.

El tema es complejo en el sentido de que hay que aplicar todas las normas del Derecho Civil, Derecho Procesal y Derecho Registral. Pero reitero que no sería necesario confiscar el bien antes porque ya está secuestrado.

SEÑORA PRESIDENTA.- El artículo 215 de la Ley Nº 15.032 especifica la confiscación como paso intermedio. No está el remate, pero dice: "Transcurrido un año de dispuesto el archivo de los autos, el Juez dispondrá la confiscación de los bienes secuestrados".

SEÑOR PASQUET.- Son soluciones distintas porque en el proyecto que estamos considerando no se trata de que el Estado, a través del Juez, se adueñe de las cosas que fueron inicialmente secuestradas. En términos prácticos, lo que hace es liberarse de la obligación de custodiar todo eso y conservarlo, rematándolo y guardando el producido del remate, que queda a disposición de quien justifique tener derecho sobre eso. O sea que no es una confiscación, porque el Estado no se hace dueño de eso. Supongamos que, por ejemplo, hay un automóvil incautado por la Policía que era usado por delincuentes y no se sabe si era de ellos o si lo habían robado; nadie se presenta a reclamarlo y se está deteriorando. En ese caso, después de pasado un tiempo, se pone a remate y la plata queda a la orden del Juzgado, a disposición de quien justifique ser su dueño. Me parece que es una cuestión práctica sin mayor relevancia.

SEÑOR MOREIRA.- Aquí se habla de cosas no reclamadas. El artículo dice: "Transcurrido un año de ejecutoriada la sentencia definitiva u otra forma de conclusión de la causa, o del archivo de la investigación preliminar, el tribunal podrá disponer el remate de las cosas secuestradas que no hubieran sido reclamadas o cuyas respectivas reclamaciones hubieran sido desestimadas por sentencia ejecutoriada". Es decir que se deja pasar un año y, si nadie reclama, se realiza el remate; de lo contrario, las cosas se van a deteriorar absolutamente, como esas cosas que se están deteriorando en Carrasco.

(Hilaridad.)

-El inciso siguiente dice: "El producto del remate quedará a la orden del tribunal y los interesados podrán hacer valer sus derechos sobre esa suma", es decir que todavía se vuelven a garantizar los derechos. Me parece que la norma está correcta; más que eso no podemos pedir.

SEÑOR PASQUET.- De lo contrario, van a quedar eternamente en el depósito judicial de bienes muebles, donde se van a seguir deteriorando y hasta pueden ser robados.

SEÑORA PRESIDENTA.- Nadie está suponiendo una custodia infinita.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- El señor Senador Moreira hablaba de eso que está en Carrasco. A veces una hilaridad viene bien, porque el comentario me aclaró el fundamento de por qué la señora Presidenta planteó la sugerencia de confiscar. Una cosa es que el bien esté secuestrado y otra, que sea confiscado. Si está secuestrado, el depositario tiene que cuidar del bien, pero no puede usarlo. Los señores Senadores imaginarán por qué asocié el tema con lo que señaló el señor Senador Moreira. Sin querer, él me sugirió una buena medida que podríamos tomar. Creo que deberíamos pensar la confiscación como una posible vía para introducir en los bienes secuestrados, no en función del remate, sino de la utilidad que puede darle al Estado el hecho de confiscar un bien secuestrado y que, pasado un tiempo, se remate. Aclaro que no estoy realizando una propuesta; simplemente estoy reflexionando sobre la propuesta de la señora Presidenta, que me parece atinente considerarla en su momento.

SEÑORA PRESIDENTA.- Mi solicitud es que el tema del 204.1, relativo al bien secuestrado, confiscado y rematado se consulte con la Comisión Redactora. De manera que, si los señores Senadores están de acuerdo, así se procederá.

El artículo 204.2 queda acordado.

Léase el artículo 205.

(Se lee:)

"Sección XII

De la exhibición e incautación de actuaciones y documentos públicos y privados.

Artículo 205- (Incautación de documentos).-

205.1- Los documentos públicos y privados pueden ser objeto de exhibición forzosa o incautación.

205.2- Quien tenga en su poder los documentos requeridos está obligado a exhibirlos o entregarlos inmediatamente al Fiscal, incluso su original, salvo que invoque causa legítima para no hacerlo, en cuyo caso se estará a la resolución del tribunal".

-En consideración.

Me pregunto si el imputado también está obligado a exhibir o entregar los documentos. ¿Eso no viola el principio de no autoincriminación? ¿No deberíamos salvaguardar al imputado de no entregar documentos que lo incriminen?

SEÑOR MOREIRA.- Eso está previsto en normas especiales. Los documentos tiene que entregarlos. Este principio refiere a prestar declaración incriminándose a sí mismo o a parientes en determinado grado de consanguinidad, pero no a documentos. Los documentos son otra cosa, son pruebas.

SEÑOR PASQUET.- Coincido con el señor Senador Moreira. Si el imputado pudiera oponerse a la entrega del documento que se le reclama, también podría oponerse a entregar, por ejemplo, la prenda de vestir con rastros de sangre o el arma con la que disparó. El principio de no autoincriminación no se refiere a eso. Creo que es totalmente legítimo que se le reclame la entrega de los documentos, de los objetos con los que cometió el delito, etcétera.

SEÑORA PRESIDENTA.- O sea que el imputado estaría obligado a entregar documentos aun cuando lo incriminen.

SEÑOR PASQUET.- Sí, así es.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿Eso no viola el principio de no autoincriminación? De cualquier manera, me gustaría hacer las consultas. Lo doy por acordado, pero me gustaría consultarlo. Esto no surge de mi muy jurídica cabeza, sino que los jueces me pidieron que pusiera esto a consideración. Por eso, me gustaría que la Comisión Redactora lo revise. Como cualquier miembro de la Comisión, solicito mi derecho a que este inciso sea revisado por la Comisión Redactora, atendiendo a los criterios expuestos.

SEÑOR PASQUET.- Fíjense que, incluso, queda la puerta abierta para que, si en determinada circunstancia, el imputado entiende que no debe hacer la entrega por equis motivos, puede oponerse y, en ese caso, resuelve el tribunal.

SEÑOR MOREIRA.- Invocaría causa legítima.

SEÑORA PRESIDENTA.- Léase el artículo 206.

(Se lee:)

"Artículo 206.- (Copia de documentos incautados).-

206.1.- El Fiscal deberá restituir los documentos incautados manteniendo copia de los mismos, salvo que aquéllos sean indispensables para la investigación, en cuyo caso se expedirá copia si el interesado lo solicita.

206.2.- Debe entregársele copia del acta realizada a la persona u oficina en la cual se efectuó la incautación".

-En consideración.

Si no hay observaciones, queda acordado el artículo 206.

Léase el artículo 207.

(Se lee:)

"Sección XIII

De la interceptación e incautación postal y electrónica

Artículo 207.- (Autorización).-

207.1.- El Ministerio Público solicitará al tribunal competente la interceptación, incautación y ulterior apertura de cualquier correspondencia, envío postal, correo electrónico, dirigido o enviado al imputado aún bajo nombre supuesto, o de aquellos que le fueren atribuibles por cualquier motivo.

207.2.- Están excluidas de la autorización prevista en este artículo, las comunicaciones que se envíen o entreguen a los defensores para el desempeño de su cargo.

207.3.- Tratándose de tercero, podrán dictarse las mismas medidas siempre que el Juez tenga motivos seriamente fundados para suponer que de las mencionadas comunicaciones, pueda resultar la prueba de la participación en un delito.

207.4.- En todos los casos previstos en este artículo se labrará el acta correspondiente".

-En consideración.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Con respecto a este artículo, me había anotado que debemos tener presente las nuevas tecnologías de la comunicación a fin de examinar si no existe algún supuesto o alguna situación a imaginar que no esté prevista. Concretamente, me voy a referir al tema de las redes sociales, especialmente a Facebook. Me pregunto si cuando se solicita la interceptación del correo electrónico, no deberíamos incluir la habilitación para intervenir en esa modalidad de red que tenga la persona. Dejo planteado esto para examinar si está o no comprendido.

En realidad, no conozco demasiado en detalle cómo funcionan las redes sociales, pero he visto incorporadas a expedientes, tanto penales como civiles, cuestiones que salen publicadas o referenciadas a través de la red social del individuo involucrado. A través del Facebook se envían correos electrónicos o mensajes, por lo que si el Juez ordena la interceptación de correos electrónicos, deberíamos discernir si eso también alcanzaría a toda red social o no. Dejo planteada la preocupación en cuanto a si esto está comprendido o no dentro del supuesto. Quizás sería bueno trasmitir esta inquietud a la Comisión Redactora, a fin de que ellos nos den una opinión. Yo me estoy refiriendo a Facebook, pero el día de mañana puede existir otro tipo de comunicación. Si no está previsto en la norma, no se puede intervenir pero, a la vez, si ponemos, por ejemplo, "o similares" damos tanta amplitud que quizás nos pasamos de rosca.

SEÑORA PRESIDENTA.- En el artículo 207.1 debemos agregar una coma luego de "envío postal".

SEÑOR PASQUET.- Muy bien.

(Hilaridad.)

SEÑORA PRESIDENTA.- A su vez, también en el caso del 207.1 y en virtud de la sugerencia del Senador López Goldaracena, pediríamos a la Comisión Redactora que analice la posibilidad de interceptar a través de las redes sociales.

SEÑOR MOREIRA.- Propongo levantar la sesión ahora y empezar de tarde con este Capítulo, ya que este tema es delicado.

SEÑORA PRESIDENTA.- Si están de acuerdo, culminamos ahora el tratamiento de la Sección XIII y dejamos para comenzar de tarde la Sección XIV.

El artículo 207.1 quedaría desglosado y damos por acordados los artículos 207.2, 207.3 y 207.4.

SEÑOR PASQUET.- Hay que buscar una redacción más genérica en el 207.1, hablando, por ejemplo, de envío postal, correo electrónico, mensaje de texto o comunicaciones similares.

SEÑORA PRESIDENTA.- Me parece que el mensaje de texto es comunicación telefónica. Aquí están divididas la comunicación telefónica y la incautación postal y electrónica. Sé que es difícil, pero está dividido en el texto. Me parece que Facebook y Twitter sí son medios electrónicos en el sentido de que para utilizarlos hay que estar conectado a una red, mientras que el mensaje de texto es una comunicación telefónica.

Ampliamos el 207.1 para que el “Gran Hermano”, el panóptico Estado pueda actuar controlando todos los movimientos de las redes y de los individuos, cosa a lo que me opongo rabiosamente.

En resumen, desglosamos el 207.1 y tenemos acuerdo sobre el 207.2, 207.3 y 207.4.

Léase el artículo 208.

(Se lee:)

“Artículo 208- (Ejecución).-

208.1- Recabada la autorización, el Fiscal efectivizará inmediatamente la diligencia de interceptación e incautación.

208.2- El Fiscal examinará el contenido del envío postal retenido. Si tiene relación con la investigación, dispondrá su incautación dando cuenta al tribunal, sino tuviere relación con el hecho investigado, será devuelto a su destinatario”.

-En consideración.

Creo que la expresión “contenido del envío postal” debe ser sometida al mismo criterio utilizado en el 207.1.

SEÑOR NIN NOVOA.- Tengo una duda con el artículo 202.

El artículo 208 dice que si el contenido del envío postal tiene relación con el hecho investigado será devuelto a su destinatario. Es taxativo. Sin embargo, la primera parte del 202.1 dice: “El Fiscal o la autoridad administrativa con autorización del tribunal, podrá devolver a la víctima o a terceros los objetos incautados. Asimismo, podrá devolverlos al imputado si no tuvieran ninguna relación con el delito.” Creo que tendría que decir “Asimismo, deberá devolverlos”.

SEÑORA PRESIDENTA.- Creo que sí, que tiene que decir "Asimismo, deberá devolverlos". En este artículo había acuerdo, pero aceptamos la modificación.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- El 208.2 dice que el Fiscal examinará el contenido del envío postal retenido. En base a los comentarios sobre las nuevas formas, me parece que deberíamos reformular el 208.2.

SEÑORA PRESIDENTA.- Respecto a lo de envío postal retenido, me parece que debemos considerarlo en el marco de las modificaciones que hagamos al 207.1.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Voy a hacer un comentario. Cuando se intercepta un correo electrónico, se incauta el aparato, el soporte. Por ejemplo, en una laptop va a haber otra información en poder del Fiscal que seguramente no va a ser pertinente. ¿Qué devuelve? ¿Cómo lo devuelve? ¿Devuelve el soporte? ¿Resguarda los correos? O al revés, podría darse el caso de que se dicte una orden para incautar un determinado bien mueble como lo es la computadora, pero no relacionada con los correos sino solamente con su contenido. Al estar en poder del Juzgado o del Fiscal esa computadora, se tiene acceso a los correos electrónicos, pero no se está autorizado a interceptar comunicaciones electrónicas. Me gustaría que todas estas dudas sobre el fenómeno de las nuevas tecnologías de la comunicación fueran enviadas a la Comisión Redactora para ver si nos puede aportar alguna información.

SEÑORA PRESIDENTA.- Se desglosa entonces.

SEÑOR PASQUET.- Con criterio práctico, señalo que la Comisión Redactora como tal, no existe más, sino que se trata de personas que en su momento trabajaron en ella y que con buena voluntad hoy están dispuestas a colaborar en esta tarea. No pensemos que le podemos enviar cien artículos para que opinen, máxime considerando las exigencias de tiempo que nos hemos impuesto, porque esto no va a funcionar.

SEÑORA PRESIDENTA.- Ante la enfermedad del Presidente de la Comisión Redactora, le solicitamos que nos sugiriera nombres. Todo esto lo tratamos en la Comisión y les enviamos una carta de agradecimiento. Nosotros nos daremos el tiempo que necesitemos. Simplemente, los llamaremos para que vengan a la Comisión a dar su parecer, es decir, que no tienen por qué tener todo preparado antes de venir. Estas personas tienen en su poder las versiones taquigráficas de la Comisión. Ese fue el procedimiento acordado.

SEÑOR PASQUET.- No digo que no sea el procedimiento acordado; lo fue. Simplemente, estoy haciendo una valoración práctica de lo que humanamente puede hacer esta gente. Les pedimos asesoramiento y si queremos que sea útil, van a tener que estudiar antes de venir, porque si los confrontamos con el problema, cuando lleguen…

SEÑORA PRESIDENTA.- Por eso estamos enviando la versión taquigráfica de las sesiones, señor Senador.

SEÑOR PASQUET.- Entonces, estamos de acuerdo en que no alcanza con que vengan y en el momento opinen, sino que deben estudiar antes. Como es gente que está colaborando de buena voluntad, sin otro fin que el de ayudar a la tarea, no sobrestimemos sus posibilidades. Una cosa es asesorar sobre cuatro, cinco, diez puntos bien determinados y otra que le enviemos cien artículos. Lo podemos hacer y ellos ayudarán en todo lo posible, pero si además estamos con exigencias de tiempo, no pretendamos que se encierren y dejen de cumplir sus obligaciones para estudiar los puntos que deberán informar a la Comisión, porque no lo van a poder hacer. Por eso planteo que nos manejemos con prudencia en cuanto a las consultas a la Comisión, porque si le enviamos doscientas, el nivel de la respuesta va a ser el imaginable, si son diez, será mucho mejor.

SEÑORA PRESIDENTA.- La Secretaría va a informar cuántos artículos se enviaron a la Comisión Redactora, no obstante lo cual, insisto, se le está enviando la versión taquigráfica de todas las sesiones de la Comisión, semana a semana.

Señor Senador Pasquet: si le parece que lo de la interceptación e incautación postal y electrónica no debería ser enviado a la Comisión Redactora, lo puede plantear.

SEÑOR PASQUET.- No se trata de eso, señora Presidenta. Hice un comentario de carácter general para tener en cuenta; no se refiere específicamente a esto.

SEÑORA PRESIDENTA.- No estamos enviándole todo a la Comisión Asesora; reitero que le hemos enviado todas las versiones taquigráficas.

Léase el artículo 209.

(Se lee:)

"Artículo 209 (Obligación de la persona requerida).- Quien tenga en su poder la correspondencia requerida está obligado a entregarla inmediatamente al Fiscal, salvo que invoque causa legítima para no hacerlo, en cuyo caso se estará a la decisión del tribunal".

-En consideración.

La Secretaría me informa que fueron enviados a la Comisión Redactora veinte siete artículos. Además, tenemos artículos aplazados a la espera de una nueva redacción por parte de los señores Senadores López Goldaracena y Pasquet.

Se pasa a cuarto intermedio hasta las 14 y 30 horas.

(Así se hace. Es la hora 12 y 53 minutos.)

SEÑORA PRESIDENTA.- Habiendo número, se levanta el cuarto intermedio.

(Es la hora 14 y 49 minutos.)

-Léase el artículo 210.

(Se lee:)

"Artículo 210 (Intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas u otras formas de comunicación).-

210.1- Cuando existan suficientes elementos de convicción para considerar la comisión de un hecho punible, el fiscal podrá solicitar al Juez la intervención y grabación de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación. El tribunal resolverá inmediatamente mediante trámite reservado, teniendo a la vista los recaudos que justifiquen el requerimiento fiscal.

210.2- La orden judicial puede dirigirse contra terceras personas en los mismos términos de lo dispuesto en el artículo 207.3 de este Código.

210.3-. No se pueden interceptar las comunicaciones entre el imputado y su defensor, salvo que el tribunal lo ordene por estimar fundadamente que el abogado puede tener responsabilidad penal en los hechos investigados. De ello se dejará constancia en la respectiva resolución.

210.4- La resolución judicial que disponga la interceptación deberá indicar el nombre del afectado por la medida y de ser posible, la identidad del teléfono u otro medio de comunicación a intervenir, grabar o registrar. También indicará la forma, alcance y duración de la medida, al igual que la autoridad o funcionario que se encargará de la diligencia.

210.5- Si los elementos de convicción tenidos en cuenta para ordenar la medida, desaparecieran o hubiera transcurrido el plazo de duración fijado para la misma, deberá ser interrumpida inmediatamente".

-En consideración.

Entre varias propuestas que tenemos para formular con relación a este artículo, la primera consiste en agregar un inciso, o hacer un agregado a alguno de sus incisos, que diga: "La resolución" -de intervenir- "necesariamente deberá ser fundada, debiendo ponderar expresamente la necesidad" -es decir, que haya que intervenir el teléfono porque no se pueda hacer otra cosa- "y proporcionalidad de la medida respecto de la restricción al ejercicio del derecho limitado" -que es la restricción al derecho de la privacidad- "bajo pena de nulidad".

El artículo 210.3 refiere a la imposibilidad de interceptar las comunicaciones entre el imputado y su defensor, salvo que el tribunal lo ordene, por estimar fundadamente que el abogado puede tener responsabilidad penal en los hechos investigados. Tendría que agregarse: "De no corroborarse la participación del abogado en los hechos penales," -es decir, que está involucrado- "se pondrá en conocimiento de los involucrados todo lo actuado," -o sea que los involucrados sabrán que se hizo esto- "no pudiendo utilizarse estas interceptaciones como prueba de cargo". Eso, en los casos en que efectivamente se intercepten estas comunicaciones y el abogado quede libre de culpa, digamos, cuando no se compruebe su participación.

Por otro lado, el artículo 210.4 dice: "La resolución judicial que disponga la interceptación deberá indicar el nombre del afectado por la medida y de ser posible, la identidad del teléfono u otro medio de comunicación a intervenir, grabar o registrar. También indicará la forma, alcance y duración de la medida, al igual que la autoridad o funcionario que se encargará de la diligencia". Mi sugerencia es que se fije un plazo máximo de seis meses para la intervención telefónica; se entiende que es un plazo suficiente para obtener prueba. Y por acá quedan mis correcciones.

SEÑOR PASQUET.- Habría que modificar la redacción del artículo 210.1, porque donde expresa "Cuando existan suficientes elementos de convicción para considerar la comisión de un hecho punible" debería decir "Cuando existan suficientes elementos de convicción para considerar que se ha cometido o pudiere cometerse un hecho punible".

Por otro lado, no tengo reparos en lo relativo a la resolución fundada.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Coincido con el señor Senador Pasquet en cuanto a que está mal redactado y que debería corregirse, pero me surge la siguiente pregunta. En los actos preparatorios del delito hay situaciones que no serían punibles. Si queda redactado tal como el señor Senador plantea, podría abarcar esa etapa preparatoria. Aclaro que no me refiero a delitos en grado de tentativa y mi pregunta es si el Senador tuvo eso en cuenta.

SEÑOR PASQUET.- Por regla, los actos preparatorios no son punibles, pero supongamos que van a poner una bomba en el aeropuerto. Se pide autorización para interceptar las comunicaciones porque hay indicios de que se va a colocar una bomba. Entonces, independientemente de que se trate de un acto preparatorio, de un delito en grado de tentativa o de lo que fuere, es obvio que la Policía debe investigar; llamará al fiscal y le planteará la situación.

SEÑORA PRESIDENTA.- En cuanto al artículo 210.1 tenemos la sugerencia del señor Senador Pasquet en el sentido de que diga “Cuando existan suficientes elementos de convicción para considerar que se ha cometido o pudiere cometerse un hecho punible”. Asimismo, personalmente había propuesto agregar “La resolución necesariamente deberá ser fundada debiendo ponderar expresamente la necesidad y proporcionalidad de la medida respecto de la restricción al ejercicio del derecho limitado bajo pena de nulidad”.

Si no hay observaciones, acordamos el artículo 210.1 con estas modificaciones.

Con respecto al 210.2 no tengo ninguna propuesta de cambio.

El artículo 210.3 refiere a la imposibilidad de interceptar las comunicaciones entre el imputado y su abogado, salvo que el tribunal lo ordene porque este último puede tener responsabilidad penal en los hechos investigados. La sugerencia que hice fue la siguiente: “Cuando el tribunal estime fundadamente que el abogado puede tener responsabilidad penal en los hechos investigados podrá hacer lugar a la interceptación de dichas comunicaciones. De no corroborarse la participación, se pondrá en conocimiento de los involucrados todo lo actuado, no pudiendo utilizarse estas interceptaciones como prueba de cargo”.

SEÑOR PASQUET.- Me parece que no es necesario establecer ninguna distinción particular. Por ejemplo, en el artículo 262.2, relativo a la reserva de las actuaciones de la investigación, se dice que el imputado y su defensor podrán examinar los registros y documentos de la investigación fiscal. Asimismo, el artículo 262.3 establece que el fiscal podrá pedir que determinadas actuaciones permanezcan en reserva, pero fija un plazo de cuarenta días. Creo que, en general, está contemplada la posibilidad del imputado y su defensa de acceder a las diligencias probatorias. Debemos tener cuidado de no repetir en cada situación particular lo que está previsto en las normas generales, no solo porque no es necesario sino porque puede generar confusión.

SEÑORA PRESIDENTA.- No tengo problemas en ese sentido.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Quiero dejar constancia en la versión taquigráfica de lo que mencionamos informalmente antes de comenzar la sesión.

Con las nuevas tecnologías de la comunicación y la utilización de las redes sociales puede darse el caso de que se intercepten “sin querer” -dicho esto entre comillas- las comunicaciones entre el abogado y el defensor. Bastaría con que se comunicaran a través de una red social y que la interceptada no fuera “amigo” -dicho entre comillas- para poder acceder a esa comunicación. En el caso de que se dispusiera la interceptación de las comunicaciones de esa red social por pensar que puede servir de elemento de prueba para la comisión de un delito, no se estaría buscando interceptar la comunicación entre el abogado y el cliente; inclusive, podrían no estar referidas al caso de que se trata.

SEÑOR PASQUET.- El problema es que el abogado y su cliente eligen para comunicarse un medio accesible al público. Entonces, la culpa no es de la Justicia que interviene donde no debe, sino del abogado y el cliente que eligen para comunicarse un medio público. Es lo mismo que si se comunicaran hablando en voz alta dentro de un ascensor cuando van a los Juzgados y dicen: “Vamos a proponer el testimonio de Fulano de Tal”.

SEÑORA PRESIDENTA.- Consulto si el artículo 262 no es el que refiere a la investigación preliminar.

(Intervención del señor Senador Pasquet que no se escucha.)

-Con respecto al artículo 210.4, quiero saber si estamos de acuerdo con poner un plazo máximo de seis meses.

SEÑOR PASQUET.- ¿Para las escuchas?

SEÑORA PRESIDENTA.- Sí, efectivamente, señor Senador.

El artículo 210.4 podría quedar redactado de la siguiente manera: "La resolución judicial que disponga la interceptación no podrá exceder de un plazo máximo de seis meses y deberá indicar el nombre del afectado por la medida y de ser posible, la identidad del teléfono u otro medio de comunicación a intervenir, grabar o registrar". La frase "no podrá exceder de un plazo máximo de seis meses" puede agregarse ahí.

SEÑOR NIN NOVOA.- Sugiero que la agreguemos a continuación de la frase "forma, alcance y duración de la medida".

SEÑORA PRESIDENTA.- Queda mejor como señala el señor Senador Nin Novoa. Entonces quedaría así: "La resolución judicial que disponga la interceptación deberá indicar el nombre del afectado por la medida y de ser posible, la identidad del teléfono u otro medio de comunicación a intervenir, grabar o registrar. También indicará la forma, alcance y duración de la medida, que no podrá exceder de un plazo máximo de seis meses, al igual que la autoridad o funcionario que se encargará de la diligencia".

No sé si los señores Senadores tienen algún comentario para hacer sobre el artículo 210.5.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Tengo anotada por aquí la sugerencia de que, finalizada la medida, se destruya el material que no es incorporado como prueba porque, ¿acaso hay alguna razón para mantenerlo? En ningún momento se prevé el destino de los soportes de esas grabaciones e interceptaciones en el cuerpo normativo proyectado. Entonces, salvo que se considere que es bueno conservarlo para algo, me pregunto si no será bueno disponer que se destruyera. Si se realizaron grabaciones, interceptaciones y registros y no se incorporó absolutamente nada porque desparecieron los elementos de convicción en virtud de los cuales se dispuso la medida, ¿qué pasa con esos elementos?

SEÑORA PRESIDENTA.- Creo que también hay un error de redacción. El numeral 210.5 dice: "Si los elementos de convicción tenidos en cuenta para ordenar la medida, desaparecieran o hubiera transcurrido el plazo de duración fijado para la misma, deberá ser interrumpida inmediatamente". Me parece que luego de "fijado para la misma," tendría que decir "esta" -refiriéndose a la medida- "deberá ser interrumpida inmediatamente".

SEÑOR PASQUET.- Volviendo al razonamiento del señor Senador López Goldaracena, de pronto la información que no se incorpora al proceso como prueba por no ser relevante, conducente o lo que fuere, debe permanecer para hacer efectiva la responsabilidad de quien pidió la interceptación sin que hubiera realmente un fundamento para ello. Creo que esa es otra posibilidad que habría que prever.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿Habría que agregar algo, entonces?

SEÑOR PASQUET.- No, lo que digo es que antes de agregar algo debemos tener en cuenta todas las posibilidades.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Estas reflexiones son conducentes para decidir qué hacemos. El señor Senador Pasquet tiene razón en lo que dice. Justamente, estaba pensando que habría que dejar un plazo prudencial porque puede suceder que se interrumpa la interceptación, desaparezcan los elementos, luego surjan nuevos elementos y resulta que se destruyó ese soporte. Creo que debemos reflexionar sobre el punto. Quizás, lo que se puede hacer es establecer plazos. Lo que me preocupa es el material que se recogió se deje, indefinidamente, sin solución de ningún tipo.

SEÑOR PASQUET.- Pensando en voz alta, me parece que si la prueba no se incorpora al proceso, debe desglosarse y entregarse a la persona cuyas comunicaciones fueron interceptadas; el individuo después verá qué hace con eso. En síntesis, si no se incorpora, se debería desglosar.

SEÑOR NIN NOVOA.- Ahora, ¿qué sucede cuando esas conversaciones se transcriben en el expediente penal, como ha ocurrido?

SEÑOR PASQUET.- Si no es una prueba útil para el proceso, lo que corresponde es desglosarla, ya sea de oficio o a pedido del interesado que puede argumentar que se ha entendido que la prueba no es relevante o que se considera inadmisible por tal o cual razón. Entonces, se deja constancia de que se desglosa de foja tal a foja cual por determinada resolución.

SEÑORA PRESIDENTA.- Por Secretaría se me pregunta cuál es el plazo en que esto debe mantenerse.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Seis meses.

SEÑORA PRESIDENTA.- Consulto a los señores Senadores acerca de si creen conveniente que mantengamos aplazado el artículo 210.5 a los efectos de pensar más sobre el tema de la destrucción de las pruebas.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- No, señora Presidenta.

SEÑOR PASQUET.- Opino lo mismo; en todo caso, después podríamos mejorarlo, pero considero que esto está bien.

SEÑORA PRESIDENTA.- En definitiva, al artículo 210.5 se lo quiere acordar con su texto original, no se aplaza.

SEÑOR ROSADILLA.- Quiero hacer un comentario.

Cuando en la mañana de hoy trabajábamos respecto al artículo 199.1, pregunté qué sucedía si la solicitud del fiscal tenía resolución negativa del Juez y se me dijo que nada, que ahí se concluye. Veo que en otro tipo de actuaciones también el fiscal solicita y el tribunal o el Juez determinan, pero no se especifica nada adicional a esto. Entonces, si al fiscal se le exige legalmente el fundamento de la solicitud, en todos estos casos, cuando el Juez la deniega ¿no debería ser también por resolución fundada?

SEÑOR PASQUET.- Todas las resoluciones judiciales deben ser fundadas; esa es una norma de principio.

Es más; aquí no está dicho expresamente porque no es necesario, pero la providencia que deniegue la incautación o exhibición forzosa de estos documentos, bienes, etcétera, es impugnable como cualquier decisión judicial, o sea que el fiscal puede plantear una apelación con los efectos que después establece el Código y el Juez, al contestarle, si no fundó antes su decisión tendrá que hacerlo luego, cuando el fiscal le impugne su providencia.

SEÑOR ROSADILLA.- Me resultaba un poco desequilibrado el sistema, pero la duda está salvada.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, el artículo 210.1 está aprobado con modificaciones; el 210.2 queda igual y al 210. 3 me gustaría examinarlo un poco más porque creo que el artículo 262, que refiere al acceso de la información del imputado y su defensor, está vinculado a la indagatoria preliminar y no a todo el proceso, por lo que pido mantenerlo aplazado.

Por su parte, el artículo 210.4 se aprueba con el plazo de los seis meses y el 210.5 se aprueba con una modificación de redacción.

¿El señor Senador tiene una mejor redacción para el 210.5?

SEÑOR PASQUET.- No me termina de convencer la modificación planteada porque el texto quedaría “plazo de duración fijado para la misma, esta deberá ser interrumpida”.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Está mal redactado. Es más; gramaticalmente así no puede quedar.

SEÑORA PRESIDENTA.- Puede ser que no se deba incluir la palabra “esta”, pero así como está redactado es un horror.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Estoy de acuerdo.

SEÑORA PRESIDENTA.- Vamos a redactar el artículo 210.5: “Si los elementos de convicción tenidos en cuenta para ordenar la medida, desaparecieran o hubiera transcurrido el plazo de duración fijado” - aquí eliminamos la frase “para la misma”- “esta deberá ser interrumpida inmediatamente”. ¿Quedaría así?

(Dialogados)

SEÑOR PASQUET.- Tal vez podemos invertir la redacción, que quedaría de la siguiente manera: “La medida cesará inmediatamente si los elementos de convicción tenidos en cuenta para ordenarla desaparecieran o hubiese transcurrido el plazo de su duración”.

SEÑORA PRESIDENTA.- Si estamos de acuerdo, lo estaríamos dando por acordado con esta modificación.

Léase el artículo 211.

(Se lee:)

“Artículo 211 (Registro de la intervención de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación).-

211.1- La intervención de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación de que trata el artículo anterior, será registrada mediante su grabación magnetofónica u otros medios técnicos análogos que aseguren la fidelidad del registro.

211.2- El fiscal dispondrá la transcripción escrita de la grabación, labrándose el acta correspondiente, sin perjuicio de conservar los originales.”

-En consideración.

Si no hay observaciones que formular, lo damos por acordado y pasamos al artículo 212.

Léase el artículo 212.

(Se lee:)

“Artículo 212 (Intervención de las comunicaciones de altas autoridades públicas).-

212.1- El fiscal solo podrá solicitar al tribunal la intervención de las comunicaciones del Presidente de la República, Vicepresidente de la República, Ministros y Subsecretarios de Estado, Director de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, Secretario de la Presidencia de la República, Miembros del Directorio del Banco Central del Uruguay, Ministros de la Suprema Corte de Justicia, del Tribunal de lo

Contencioso Administrativo, del Tribunal de Cuentas y de la Corte Electoral, previa autorización del Fiscal de Corte.

212.2- La misma autorización será necesaria para solicitar al Juez, la prórroga de la medida."

-En consideración.

SEÑOR MOREIRA.- Me llama la atención que en la enumeración de autoridades no estemos incluidos los Legisladores, que somos los integrantes de uno de los Poderes del Estado. Además, están los miembros del Directorio del Banco Central, pero no los del Banco República, y tampoco figuran los Intendentes. Realmente, no entiendo el fundamento de que en la norma aparezcan unos y no otros.

SEÑORA PRESIDENTA.- Con respecto a este artículo, tenemos dos aspectos a considerar: primero, si para interceptar las comunicaciones de las autoridades públicas -cualesquiera sean- se necesita la autorización del Fiscal de Corte o puede solicitarlo solamente el fiscal y, segundo, qué autoridades deberían estar comprendidas en esta nómina.

SEÑOR PASQUET.- El fiscal tiene que solicitar la autorización al Fiscal de Corte.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Si a quien se quiere investigar es al Fiscal de Corte, ¿quién lo puede hacer? Porque siempre dije que se trata de un súper fiscal.

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica.)

SEÑOR PASQUET.- La idea es que para intervenir las comunicaciones de altas autoridades nacionales haya que cumplir con ciertas formalidades, por ejemplo, pedir la autorización del Fiscal de Corte. Si no se adoptan estas precauciones y se deja todo esto librado al trámite ordinario común, puede ocurrir que las comunicaciones entre las más altas autoridades públicas -que pueden incluir hasta materia reservada o secreto de Estado- se ventilen en procesos de cualquier naturaleza y sin las garantías indispensables. Entonces, ¿qué alternativa nos queda? ¿Decir que a estas personas no se les puede intervenir las comunicaciones y que en ningún caso se puede escuchar las conversaciones de, por ejemplo, todos los que estamos aquí y alguna otra persona? Ahí estamos separando a un grupo de personas -altos funcionarios- de la investigación normal en un proceso penal y eso no me parece de recibo. Entiendo que hay que investigar con garantías adicionales, y una puede ser la autorización del Fiscal de Corte, pero puede haber otras.

Creo que esto va por el buen camino y estoy de acuerdo en que hay que agregar a la lista de autoridades a los Legisladores nacionales, intendentes departamentales y a algún otro que haya quedado fuera.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Creo que hay un desbalance entre normas de este mismo proyecto de Código. Por un lado, les otorga determinados privilegios a las autoridades, lo que me parece que está bien; por ejemplo, si son citados a declarar como testigos, tienen cierto régimen especial. Además, si van a ser indagados, se necesita el voto de sus pares, como es el caso del desafuero, o incluso la habilitación de procedimientos especiales previstos en la Constitución. Por otra parte, en esta norma hay una especie de *bypass* a todas esas garantías y un fiscal, con el Fiscal de Corte, pasando por el tribunal, pueden tener acceso a las comunicaciones telefónicas, por ejemplo, del Presidente de la República. Eso es impensable. No me parece que esto esté en línea o en concordancia con otras normas previstas en la Constitución en cuanto a la acusación o la indagatoria penal de determinadas autoridades a las que consideramos con fueros, no para no someterlos a la Justicia sino para garantizarles el ejercicio de su función.

Si bien en este momento me inclino por suprimir este artículo, no descarto que pueda quedar encapsulado o desglosado para ser analizado previo a la etapa de votación.

SEÑOR MOREIRA.- La eliminación de este artículo haría que esas autoridades quedaran sometidas al régimen general. En ese caso habría que establecer que no pueden ser interceptadas las comunicaciones.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Tiene razón, señor Senador.

SEÑOR MOREIRA.- Habría que incluir un artículo que deniegue esa posibilidad porque reitero que, de lo contrario, quedarían sometidas al régimen general, con menos garantías aun, pues cualquier Juez o Fiscal podría solicitar la intervención de las comunicaciones.

SEÑORA PRESIDENTA.- Propongo mantener el artículo desglosado y considerar la corrección inicialmente sugerida por el señor Senador Moreira, en el sentido de ampliar la lista de las autoridades comprendidas en el artículo a los Legisladores e Intendentes.

SEÑOR MOREIRA.- Ahora me inclinaría más bien por la negativa, esto es, que no pueden ser interceptadas.

SEÑORA PRESIDENTA.- No estoy de acuerdo.

SEÑOR MOREIRA.- Entonces, desglosémoslo y analicémoslo más adelante.

SEÑORA PRESIDENTA.- Prefiero tener el artículo antes que impedir que las autoridades puedan ser investigadas por estos medios.

El artículo 212 queda desglosado.

Léase el artículo 213.

(Se lee:)

"Artículo 213 (Presupuesto y Ejecución).-

213.1.- El fiscal con noticia al Juez y sin conocimiento del afectado, puede ordenar:

a) Realizar tomas fotográficas y registro de imágenes;

b) Utilizar otros medios técnicos especiales en lugares abiertos expuestos al público.

213.2.- Se requerirá autorización judicial cuando dichas actividades se realicen en el interior de inmuebles o lugares cerrados."

-En consideración.

Si no se sugieren modificaciones, lo damos por acordado y pasamos al artículo 214.

Léase.

(Se lee:)

"Sección XVI

Del levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria

Artículo 214.- (Levantamiento del secreto bancario).-

214.1.- El tribunal por resolución fundada podrá ordenar a solicitud del fiscal el levantamiento del secreto bancario, en los términos previstos en el artículo 25 del Decreto-Ley Nº 15.322 del 17 de setiembre de 1982.

214.2.- También podrá disponer la incautación de documentos, títulos-valores, sumas depositadas y cualquier otro bien económico o financiero y aun el bloqueo e inmovilización de las cuentas.

214.3.- Dispuesta la incautación, el fiscal observará el procedimiento señalado en los artículos 205 y 206 de este Código."

-En consideración.

SEÑOR MOREIRA.- ¿Qué dice el artículo 25 del Decreto-Ley Nº 15.322?

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Se refiere al secreto profesional.

(Dialogados)

SEÑOR GALLINAL.- Deseo agregar -cuando el señor Senador López Goldaracena regrese se lo comunicaré- que el artículo 212 hace referencia a la intervención de las comunicaciones, lo cual significa que es mucho más que intervenir un teléfono. Hay que tener mucho cuidado porque intervenir las comunicaciones, significa intervenir la correspondencia, una casa -para escuchar lo que se dice-, etcétera.

Por tal motivo, me convence cada vez más la solución propuesta por el señor Senador López Goldaracena, que consiste en dar de baja a este artículo. Además, me parece inconcebible el solo hecho de la referencia al Presidente de la República, que es la jerarquía más importante.

Simplemente quería precisar que el término "las comunicaciones" es mucho más abarcativo que el de las escuchas telefónicas.

SEÑORA PRESIDENTA.- En consecuencia, el artículo 212 queda aplazado y, cuando llegue el momento de la votación, tomaremos la decisión de mantenerlo con la ampliación de las autoridades, de sacarlo del proyecto de ley o de sustituirlo por otro que simplemente prohíba este tipo de intervenciones.

Léase el artículo 25 de la Ley Nº 15.322, "Sistema de Intermediación financiera", que refiere al levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria.

(Se lee:)

"Artículo 25.- Las empresas comprendidas en los artículos 1º y 2º de esta ley no podrán facilitar noticia alguna sobre los fondos o valores que tengan en cuenta corriente, depósito o cualquier otro concepto, pertenecientes a persona física o jurídica determinada. Tampoco podrán dar a conocer informaciones confidenciales que reciban de sus clientes o sobre sus clientes. Las operaciones e informaciones referidas se encuentran amparadas por el secreto profesional y solo pueden, ser reveladas por autorización expresa y por escrito del interesado o por resolución fundada de la Justicia Penal o de la Justicia competente si estuviera en juego una obligación alimentaria y en todos los casos, sujeto a las responsabilidades más estrictas por los perjuicios emergentes de la falta de fundamento de la solicitud.

No se admitirá otra excepción que las establecidas en esta ley.

Quienes incumplieren el deber establecido en este artículo, serán sancionados con tres meses de prisión a tres años de penitenciaría.”

SEÑOR MOREIRA.- ¿Esto no ha sido modificado? En caso de obligaciones tributarias, ¿se prohíbe el levantamiento del secreto bancario? ¿No fue modificado por una norma posterior?

SEÑORA PRESIDENTA.- Está la Ley Nº 18.083, de 27 de diciembre de 2006.

SEÑOR MOREIRA.- En el período pasado dictamos una norma sobre lavado de activos y, si no me equivoco, contenía disposiciones sobre el secreto bancario. No olvidemos que este proyecto de ley fue redactado en el período pasado y quizá no contemple la modificación de la norma mencionada, dado que nos remite a una norma muy antigua.

SEÑORA PRESIDENTA.- En este momento, Secretaría está buscando la nota que refiere al artículo 55 -interpretativo de esta norma- de la Ley Nº 18.083, de 27 de diciembre de 2006.

(Dialogados)

-Mientras buscamos las otras referencias legales en la reforma tributaria, propongo posponer los artículos 214 y 215.

SEÑOR PASQUET.- Creo que no tiene mayor incidencia en el asunto, porque lo único que hace el Decreto-Ley Nº 15.322 es permitir que, en ciertos casos de Justicia Penal y pensiones alimenticias, se levante el secreto bancario, pero no estatuye ningún régimen especial, salvo la responsabilidad penal.

El sentido de este artículo 214.1 es, simplemente, hacer la conexión con ese Decreto-Ley, pero no lo vincula para nada específico, como para decir que se va a seguir determinado procedimiento o trámite; solo trae a colación aquella norma por si se puede levantar el secreto bancario. Eso es lógico porque es un proceso penal.

SEÑOR MOREIRA.- Me surge la preocupación porque lo limita solo a dos casos, es decir, al requerimiento de la Justicia Penal u obligaciones alimentarias. Sin embargo, hay otros casos de levantamiento del secreto bancario previstos por la legislación y creo que también tendría que remitirse a ellos. Esta norma específica dice que: “El tribunal por resolución fundada podrá ordenar” en los dos casos que mencioné, por eso me surgió la duda de si puede ordenarlo en otras hipótesis que pueda prever una norma diferente.

SEÑOR PASQUET.- Lo que sucede es que como se trata del Código del Proceso Penal, solo se puede referir a los casos penales.

SEÑOR MOREIRA.- Pero puede tratarse de una defraudación tributaria.

(Dialogados)

SEÑOR GALLINAL.- Además, hay una norma específica -que nosotros no votamos- que faculta a la DGI a pedir el levantamiento de la reserva tributaria.

SEÑORA PRESIDENTA.- Señor Senador Moreira: la norma de referencia con la modificación del 27 de diciembre de 2006 es el artículo 25 sobre secreto profesional. ¿Cuál es la modificación que usted sugiere para el artículo 214?

SEÑOR MOREIRA.- No sugiero modificación alguna, simplemente me surgió esa duda, pero ahora, después de razonar, me quedó claro que estamos hablando del proceso penal.

SEÑORA PRESIDENTA.- Doy por acordado el artículo 214, vamos a pasar al siguiente.

Léase el artículo 215.

(Se lee:)

"Artículo 215 - (Levantamiento de la reserva tributaria).-

215.1- El tribunal a pedido del fiscal podrá levantar la reserva tributaria y requerir a la administración tributaria la exhibición o remisión de información, documentos y declaraciones de carácter tributario que tenga en su poder, cuando ello resulte necesario y pertinente para el esclarecimiento del hecho investigado.

215.2- La administración tributaria deberá exhibir o remitir en su caso la información, documentos o declaraciones ordenadas por el Juez."

-En consideración.

SEÑOR GALLINAL.- En estos artículos, 214 y 215, a diferencia de los otros, he notado que dice -es un tema de redacción, pero no deja de ser importante-, por ejemplo, "El tribunal por resolución fundada podrá ordenar a solicitud del fiscal". Sin embargo, en los otros casos, se decía que el fiscal "podrá solicitar" y el tribunal "autorizar"; así está redactado todo el resto del articulado. Lo mismo sucede cuando se refiere a la prueba anticipada. En realidad, habría que corregir lo que refiere a la iniciativa y decir que el fiscal la podrá solicitar el y el tribunal podrá disponer.

Reitero que me refiero a los artículos 214 y 215.

SEÑORA PRESIDENTA.- Si entiendo bien, la redacción que propone el señor Senador Gallinal expresa que "El fiscal podrá solicitar". ¿Empezaría así el artículo?

SEÑOR GALLINAL.- Propongo que empiece igual que en todos los otros casos. Por ejemplo, en el artículo 212 -o en los anteriores- se dice: "El fiscal solo podrá solicitar al tribunal".

SEÑORA PRESIDENTA.- Muy bien, pero entiendo que la resolución la toma el tribunal.

SEÑOR GALLINAL.- Por supuesto, señora Presidenta.

SEÑORA PRESIDENTA.- Por lo tanto, el sujeto es "el tribunal" y se debe decir "El tribunal podrá".

SEÑOR GALLINAL.- Está claro, pero la iniciativa es para es fiscal y la decisión la tiene el tribunal, que es el que lo autoriza o no.

SEÑORA PRESIDENTA.- No hay problema. Si les parece bien, mantenemos la redacción, siempre con iniciativa del fiscal, diciendo: "y este, por resolución fundada, podrá ordenar el levantamiento del secreto bancario".

SEÑOR PASQUET.- Estamos repitiendo en todo el Código la expresión "por resolución fundada" una y otra vez. Si ya no está en alguna norma general -que debe de estar; propongo que la busquemos-, creo que tendríamos que poner una al principio que dijera: "Los Jueces se pronunciarán por resolución fundada", y si queremos, también los fiscales. De esa forma, nos liberaríamos de la carga de establecer en cada artículo "por resolución fundada".

SEÑORA PRESIDENTA.- Pero solo lo estamos poniendo en algunos artículos.

SEÑOR PASQUET.- Ocurre en todos los casos: es un principio general. El poder público se expresa por fundamento, no es porque yo quiero. Siempre se dice: "En virtud de lo dispuesto por", y aquí se cita una ley o una norma o se dice "en atención a tales circunstancias". Pero siempre hay que ejercer el poder con algún fundamento, y lo tiene que decir.

SEÑOR MOREIRA.- A veces no se da.

SEÑOR PASQUET.- Pero basta con que una norma lo diga -una sola- y nos liberamos de una resolución fundada en cada artículo.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- En tren de contribuir a la propuesta del señor Senador Pasquet, estoy de acuerdo con que quizás sería bueno establecer una norma general sobre resolución fundada. Ahora bien, lo que sucede es que hay resoluciones de mero trámite y no sé hasta qué punto amerita que estén fundadas en lo material. Cuando me refiero a lo material, lo digo porque se discute si el fundamento de una resolución judicial alcanza con que sea formal o material. Un Juez puede disponer en una resolución un fundamento que no tenga ningún anclaje legal, sin entrar en la materialidad. En Derecho Administrativo se discute mucho si alcanza con decir que tal resolución es fundada. ¿Y eso ya funda la resolución? ¿O se requiere que el Juez invoque cierto contenido que dé materialidad? ¿O alcanza con que formalmente diga que es fundada? ¿Apunta a lo material o a lo formal? La distinción no es menor. Creo que no alcanza con que un Juez diga que tal resolución es fundada. Debería fundarla; de lo contrario, no se consideraría de esa manera. Una resolución de mero trámite, ¿requiere una fundamentación material? No, no la requiere.

SEÑOR GALLINAL.- Me parece que estos casos concretos -puede haber otros que estén comprendidos en la propuesta del señor Senador Pasquet, donde no sea necesario hacer una alusión directa a la resolución fundada- son excepcionalísimos, porque el levantamiento del secreto bancario o de reserva tributaria no son hechos de menor entidad, a tal punto que están expresamente legislados. Entonces, ¿puede el Juez, en cualquier circunstancia, a pedido del fiscal, levantar el secreto bancario o el tributario? ¿O tiene que dar razones que fundamenten una decisión de esa naturaleza por ser un hecho excepcional? Claro, cuando se pone "decisión fundada" a todas las decisiones del tribunal, evidentemente, se les quita jerarquía a las distintas decisiones. Entonces, en casos como este no me parece mal que esté. En otros casos, ni que hablar que si son resoluciones de mero trámite -como dice el señor Senador López Goldaracena-, no necesitan fundamentación. Pero en estos casos se trata de resoluciones muy comprometidas donde se trata de limitar al máximo. Esa es la intención. Atentos: no basta con que un fiscal pida, sino que el Juez tiene que analizar si efectivamente eso es conducente al objetivo que se está buscando.

SEÑORA PRESIDENTA.- Tomamos nota de lo que señala el señor Senador Pasquet y cuando nos reunamos con la Comisión asesora podremos preguntar acerca de las veces que utilizó la expresión "resolución fundada" y aquellas en las que no. Asimismo, estaremos atentos en los próximos artículos a fin de resolver si en aquellos en los que se hable de "resolución fundada" es pertinente o no la cita.

Ahora ingresamos al Capítulo III, Prueba anticipada.

Léase el artículo 216.

(Se lee:)

"Capítulo III

Prueba anticipada

Artículo 216 (Supuestos de la prueba anticipada).- El fiscal o el defensor podrán solicitar el diligenciamiento de prueba en forma anticipada en los siguientes casos:

a) Declaración de testigos e informe de peritos, cuando exista motivo fundado para considerar que no podrá formularse en las audiencias del proceso por enfermedad u otro grave impedimento, o que han sido expuestos a violencia, amenaza, ofertas o promesas de dinero u otra utilidad para que no declaren o lo hagan falsamente.

b) Declaración de testigos, cuando exista la probabilidad de que la espera a la realización de las audiencias del proceso, les cause un perjuicio severo o ponga en riesgo serio la calidad de la prueba testimonial.

c) Reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones, que por su naturaleza y características deben ser considerados actos definitivos e irreproducibles.

d) El diligenciamiento de cualquier medio probatorio, cuando el transcurso del tiempo pudiere frustrar su realización o perjudicar su eficacia."

-En consideración.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Creo que deberíamos buscar la concordancia con la disposición que otorga a los denunciantes el derecho a solicitar diligenciamiento de prueba. No tiene sentido excluirlos de poder pedir prueba anticipada. Aclaro que no me refiero al fiscal ni a la defensa sino a la víctima. Si no recuerdo mal, en varios artículos le otorgamos el derecho a solicitar diligenciamiento de prueba.

SEÑORA PRESIDENTA.- En el literal b) del artículo 84.2 se dice: "Proponer prueba durante la indagatoria preliminar, coadyuvando con la actividad instructoria del fiscal". Entonces, deberíamos cambiar y decir "durante todo el proceso".

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- En tal caso, la concordancia indicaría que deberíamos darle derecho a la prueba anticipada.

SEÑOR PASQUET.- No es lo mismo. Creo que alcanzaría con modificar el comienzo de este artículo 216, que diría: "El fiscal, el defensor y la víctima o sus familiares, en su caso, podrán solicitar el diligenciamiento de prueba en forma anticipada en los siguientes casos:".

SEÑORA PRESIDENTA.- Correcto.

Si no hay más observaciones con respecto al artículo 216, salvo la corrección general acordada, pasamos a considerar el siguiente artículo.

Léase el artículo 217.

(Se lee:)

"Artículo 217 (Procedimiento).-

217.1- La parte que solicite el diligenciamiento de prueba anticipada deberá precisar su objeto y las razones de su importancia para el proceso. También indicará el nombre de las personas que deben intervenir en el acto y las circunstancias de su procedencia.

217.2- El trámite se dispondrá con citación de la parte contraria, salvo que esa comunicación pueda frustrar la finalidad y eficacia de la medida.

En este último caso, una vez diligenciada la misma se dará conocimiento de lo actuado a la contraparte, quien tendrá la oportunidad de completarla o de presentar contraprueba en la etapa

procesal oportuna.

217.3- La prueba anticipada se diligenciará de conformidad con las reglas referidas al medio probatorio pertinente."

-En consideración.

Si no hay observaciones sobre este artículo, lo damos por acordado.

Léase el artículo 218.

(Se lee:)

"Artículo 218 (Impugnabilidad).-

218.1- La parte contra quien se pide la medida podrá oponerse a la misma o solicitar su modificación o ampliación en el plazo de la citación. El tribunal resolverá sin ulterior recurso.

218.2- La resolución que deniegue la medida será susceptible de los recursos de reposición y apelación en subsidio.

218.3- Cumplida la medida si mediare agravio, cualquiera de las partes podrá apelar conforme a lo dispuesto en este Código, sin efecto suspensivo."

-En consideración.

SEÑOR PASQUET.- Me quedó una duda con respecto al artículo 217.2. No me convence cuando se habla de diligenciar prueba sin que una parte se entere, porque una cosa es una medida cautelar y otra la prueba. Por lo tanto, propongo que lo desglosemos.

SEÑOR MOREIRA.- Además, se contradice con el artículo 218.1 que señala: "La parte contra quien se pide la medida podrá oponerse a la misma", pero ¿cómo va a oponerse si no sabe o no se entera?

SEÑORA PRESIDENTA.- La pregunta sería: ¿cuándo la presencia de la parte contraria puede frustrar la finalidad y la eficacia de la medida?

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Una inspección ocular generalmente se pide y se dispone sin noticia de la otra parte, por lo menos en materia civil, para evitar que se altere el escenario sobre el cual se va a desarrollar la medida, para constatar los hechos tal cual son, evitando la manipulación de ese escenario.

Estoy de acuerdo con lo que señaló el señor Senador Pasquet, pues una cosa son las medidas cautelares y otra la anticipación de la prueba. Perfectamente puede solicitarse una anticipación de la prueba como medida cautelar, pero ya no sería tanto anticipar la prueba, sino que el objetivo sería, precisamente, cautelar el bien jurídico.

SEÑOR MOREIRA.- Este tipo de elementos probatorios no se frustran porque se tenga noticias de ellos, sino por el transcurso del tiempo. Así lo expresa genéricamente el literal d): "El diligenciamiento de cualquier medio probatorio, cuando el transcurso del tiempo pudiere frustrar su realización o perjudicar su eficacia". Ello se da cuando no pueden concretarse las audiencias por enfermedad, por grave impedimento o cuando el perjuicio severo pone en riesgo la calidad de la prueba testimonial, y por el paso del tiempo. No creo que esto tenga la calidad de cautelar, sino que simplemente se adelanta la prueba para que no se frustre su realización.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, ¿desglosamos el artículo?

SEÑOR PASQUET.- Creo que deberíamos hacerlo para consultarlo con la comisión asesora.

SEÑORA PRESIDENTA.- Queda desglosado el artículo 217.2

Pasamos al artículo 218 que ya fue leído.

SEÑOR MOREIRA.- Creo que este artículo está muy ligado con el anterior; hay una cierta unidad, por lo que sugiero que también se desglose para ser consultado.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- En este caso, lo que no me convence es lo siguiente. Si hay oposición, el Juez resuelve sin ulterior recurso; luego se cumple la medida y posteriormente se puede apelar lo que ya se cumplió. Entonces, por un lado se da carácter de inapelable a la resolución que define sobre la oposición pero, por otro, se da carácter de apelable ¿a qué resolución? ¿Cuál es la resolución que se va a apelar? ¿La que está en el artículo 218.1?

SEÑOR GALLINAL.- Pienso que se puede apelar la que se denegó o la que se autorizó y ya se realizó. Si se apela y se hace lugar al recurso, esa prueba no va a ser tenida en cuenta.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- De acuerdo, pero noto una contradicción. En el caso del artículo 218.1 el Juez resuelve sobre la pertinencia de la medida habiendo oposición, y se dice que no admite recurso. El artículo establece: "El tribunal resolverá sin ulterior recurso". Entonces, si hubo oposición, ¿cómo sigue la escena? ¿Se cumple la medida?

SEÑOR GALLINAL.- Si se me permite, creo que el tribunal llegó al convencimiento de que se dan las causales especiales en función de las cuales se puede pedir la prueba anticipada y, entonces, tiene que llevarla adelante porque, de lo contrario, se frustra; después está la oportunidad de revisar esa decisión. Me parece que se refiere al caso de que, por ejemplo, el Juez vea que el testigo está gravemente enfermo y decide tomar la declaración porque, si no, quizás luego sea inútil el recurso. Aun así, se le abre la posibilidad a la parte de pedir la revisión y recurrir. Por tanto, me parece lógico el sistema tal cual está previsto.

SEÑOR PASQUET.- Personalmente, no me convence este artículo 218.

El 218.1 dice que el tribunal resolverá sin ulterior recurso por lo que, a tenor de esto, es inapelable, pero inmediatamente después se nos dice que si la resolución es denegatoria, "la medida será susceptible de los recursos de reposición y apelación en subsidio". Entonces, no es que resuelva sin ulterior recurso. Si la resolución es denegatoria, caben los recursos. En el caso de que la resolución acoja la medida pedida y disponga su realización, lo que habría que decir -que no está dicho- es que será también apelable sin efecto suspensivo. Ahora, lo que se apela es la resolución que hace lugar a la medida por lo que corren los plazos desde esa fecha y no desde el día en que se concretó la medida, como cabría pensar a tenor de lo dispuesto por el numeral 218.3, que dice: "Cumplida la medida si mediare agravio, cualquiera de las partes podrá apelar". Que el plazo corra desde que se hace efectiva la medida es una anomalía porque nunca sucede así.

SEÑOR GALLINAL.- Lo que señalé era lo que decía el señor Senador López Goldaracena en cuanto a que esta es una medida excepcional porque se corre el riesgo de perder la prueba.

Vuelvo al ejemplo que planteé inicialmente: se pide la declaración anticipada de un testigo que está gravemente enfermo y el Juez entiende que corresponde hacer lugar a la misma. Si se admitiera la posibilidad de que se recurra esa decisión, se puede frustrar la medida porque la persona puede morirse. En cambio, con esta solución que arbitra el proyecto se logra cumplir con el objetivo de tomar la declaración y se le da a la parte la oportunidad de impugnarla. Si después, a través del recurso, se entiende que no correspondía, obviamente, esa prueba no será tenida en cuenta pero, repito, de esta manera no se frustró aquella posibilidad. Por eso creo que esto está claramente atado a las causales.

Ahora bien; obviamente, si no existe una causal de urgencia que establezca que se debe hacer la prueba porque hay peligro de no poder realizarla, entonces, en ese caso no correspondería. Esa es mi interpretación.

SEÑOR PASQUET.- Perdón, quiero redondear mi idea.

Lo que digo es que aquí el régimen debería ser parecido al de la prueba civil, establecido en el artículo 147 del Código General del Proceso, que dice lo siguiente: “Recurribilidad de las resoluciones judiciales relativas a la prueba. Las resoluciones dictadas por el tribunal sobre producción, denegación y diligenciamiento de la prueba, serán apelables con efecto diferido”. Ese efecto sería diferido salvo que la resolución no haga lugar a la prueba porque en ese caso, de acuerdo con el Derecho común y tal como dice el artículo 218.2, es susceptible de los recursos de reposición y apelación en subsidio porque, tal como decía el señor Senador Gallinal, habría peligro de que la prueba se pierda.

Entonces, si el Juez dice que no corresponde adoptar la medida, el recurso tiene que ser aplicable inmediatamente y no puede haber diferimiento o postergación, porque puede ocurrir que mientras el tribunal resuelve al respecto se pierda la prueba.

Quiere decir que si el Juez dice que no, se apela inmediatamente, y si dice que sí, se apela con efecto diferido. Considero que la disposición tendría que ser esa.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Creo que el señor Senador Gallinal tiene razón en lo que ha fundamentado y que también la tiene el señor Senador Pasquet; me parece que los planteos son coincidentes.

En lo personal, estoy absolutamente de acuerdo con que el Juez tiene que disponer de inmediato y que esa resolución no debería admitir suspensión del procedimiento, que no es lo mismo que decir que no admite recurso; quizás este sea un tema técnico.

La medida se tiene que cumplir en un supuesto en el que el Juez entienda que hay necesidad de llevarla a cabo. Siguiendo con el ejemplo que puso el señor Senador Gallinal de un testigo de edad avanzada o gravemente enfermo, la medida se tiene que cumplir, no se puede suspender por un recurso. Pero, en realidad, se están admitiendo recursos, que es lo que está diciendo el señor Senador Pasquet. Después se podrá apelar esa resolución.

¿Desde cuándo comenzarían a correr los plazos para apelar? También se tiene razón en este punto. Supongamos que pasan 10 o 15 días entre que el Juez dispuso y se toma la audiencia. De pronto, desde el punto de vista técnico, el plazo para apelar ya pudo haber vencido.

Creo que tenemos la oportunidad de mejorar la redacción. Se podría recurrir a la apelación sin efecto suspensivo o, como en el procedimiento civil, a la apelación con efecto diferido. Incluso, el efecto diferido podría ser no necesariamente al finalizar el proceso sino una vez cumplida la medida, porque lo importante aquí es que esta se cumpla.

Creo que la solución iría por el lado de que la apelación no tuviera efecto suspensivo y de que se pueda apelar cuando se adopta la medida y sin efecto suspensivo. La medida se va a cumplir siempre, pero considero que deberíamos suprimir la frase “El tribunal resolverá sin ulterior recurso” porque puede haber recursos; de hecho, ya el artículo 218.3 está permitiendo uno, por lo que tenemos incongruencias.

Me parece que todos estamos de acuerdo en que la filosofía que inspira esta norma es esa; que la medida debe ser cumplida de inmediato una vez que el Juez lo resuelve y no admite recursos que la puedan suspender, aunque sí que puede ser impugnada después. Entonces, la vía de solución sería la apelación sin efecto suspensivo o con efecto diferido; busquemos la redacción adecuada y solucionemos el problema.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, en el artículo 218.1 eliminamos la frase que dice: "El tribunal resolverá sin ulterior recurso", y mantenemos los artículos 218. 2 y 218.3 con la misma redacción.

SEÑOR PASQUET.- El artículo 218. 3 podría decir: "La resolución que disponga la realización de la medida será apelable sin efecto suspensivo".

SEÑOR MOREIRA.- Sugiero que se incluya a continuación del numeral 1º porque no tiene sentido que exista un tercer numeral.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, la redacción sería la siguiente: "La resolución que disponga la realización de la medida será apelable sin efecto suspensivo", y lo agregamos al artículo 218.1".

SEÑOR GALLINAL.- Tengo una pregunta. El artículo 218. 3 establece: "Cumplida la medida si mediare agravio, cualquiera de las partes podrá apelar…". Mi duda es, si la parte que la solicitó cumplió la medida, ¿por qué va a apelar? ¿Puede mediar agravio porque se la recogió parcialmente?

SEÑOR PASQUET.- Es posible.

SEÑOR GALLINAL.- Por eso dije que tenemos que encontrar una redacción coherente para los artículos 217 y 218.

SEÑORA PRESIDENTA.- El artículo 217 presenta un problema en el 217.2, cuando dice: "salvo que esa comunicación pueda frustrar la finalidad y la eficacia de la medida". Tal vez podríamos eliminar esa parte y mantener, "el trámite se dispondrá con citación de la parte contraria", etcétera.

SEÑOR GALLINAL.- No; no es posible porque, en mi opinión, puede haber elementos para hacerlo sin citación de la parte contraria. Ese es el problema. Lo que debemos preguntar a la Comisión Redactora es qué razones justifican hacerlo sin noticia de la parte contraria. Esto es mucho más que una citación, porque se trata de una noticia. Aquí se pretende llevar adelante una medida sin que la otra parte se entere porque de otra manera no se averiguaría la verdad de los hechos. Esa es la idea. Entonces, la consulta tiene que estar dirigida a saber por qué la Comisión entiende que se puede hacer una medida de prueba anticipada sin noticia de la parte contraria. Luego de esto, debemos analizar la redacción del artículo 218 en su conjunto, en función de lo que se diga respecto al 217 y lo que ha sido expresado en la Comisión.

SEÑOR PASQUET.- Veo que esta redacción que estamos considerando se tomó de la letra del Código General del Proceso. El artículo 307.3 del CGP, dice: "El trámite se dispondrá con citación de la parte contra quien se pide, en especial si se tratare de medio de prueba," -porque está refiriéndose en general a las diligencias preparatorias- "salvo si esa comunicación pudiere frustrar la finalidad y eficacia de la medida.

En este último caso, una vez diligenciada la medida, se dará conocimiento de la misma a la contraparte. Si se tratare de un medio de prueba, la otra parte tendrá la oportunidad de completarla o de presentar contraprueba al respecto en la estación oportuna".

El artículo 308, "Impugnabilidad", dice: "La parte contra quien se pidiere la medida, podrá, en el plazo de la citación, oponerse a la misma o solicitar su modificación o ampliación. El tribunal resolverá sin ulterior recurso.

Cumplida la medida y si mediare agravio, cualquiera de las partes podrá recurrir conforme con lo dispuesto en el artículo 250.2, sin efecto suspensivo. La resolución que denegare la medida será susceptible de los recursos de reposición y apelación en subsidio". Por lo tanto, todo ha sido tomado del CGP. De cualquier manera, creo que la redacción relativa a la impugnabilidad puede mejorarse en los términos en que veníamos conversando aquí.

SEÑORA PRESIDENTA.- En consecuencia, desglosamos los dos artículos para hacer consultas y en función de eso volveremos a redactar el artículo 218. De cualquier manera, ya se hizo una corrección en la redacción.

Léase el artículo 219.

(Se lee:)

"Capítulo I

Regla general

Artículo 219.- (Principio).- Es atribución del tribunal adoptar las medidas cautelares reguladas en este título cuando ello le fuere requerido en forma."

-En consideración.

Si no hay observaciones sobre el artículo, lo damos por acordado.

Léase el artículo 220.

(Se lee:)

"Capítulo II

De la privación o limitación de la libertad física del imputado

Sección I

Sobre la libertad física de las personas

Artículo 220- (Estado de inocencia).- En todo caso el imputado será tratado como inocente hasta tanto no recaiga sentencia de condena ejecutoriada. La prisión preventiva se cumplirá de modo tal que en ningún caso podrá adquirir los caracteres de una pena."

-En consideración.

Si no hay comentarios sobre el artículo, lo damos por acordado.

Léase el artículo 221.

(Se lee:)

"Artículo 221- (Principio general).- Nadie puede ser privado de su libertad física o limitado en su goce sino conforme a lo dispuesto en las normas constitucionales".

-En consideración.

Propongo que al final, este artículo diga: “En las normas constitucionales y en las establecidas en este Código”.

SEÑOR GALLINAL.- Creo que no lo pusieron por alguna razón. Me parece que eso está referido a proteger al individuo por la norma de mayor jerarquía y que no corresponde incorporar eso al Código. De paso, digo que el artículo 220 es el deber ser pero no el ser. En cuanto a esto, me parece lógico que se ponga ese principio general pero no que se incorporen las leyes porque se hace la referencia a la Carta Magna.

SEÑOR PASQUET.- La ley nunca podría recortar el amparo constitucional pero sí establecer alguna especificación que defendiere más todavía la libertad y, en ese caso, habría que estar a lo que la ley dispone. Me parece que el artículo debería terminar: “a lo dispuesto en las normas constitucionales y legales” porque ya se sabe que hay una jerarquía y que la ley no puede modificar la Constitución. Sin embargo, aquí se está diciendo a la administración que no puede retacear la libertad si no hay norma constitucional o legal que lo ampare.

SEÑOR GALLINAL- Para mí hay una diferencia de grado muy grande entre la Constitución y la ley; por lo tanto, no incluiría el término.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Todos coincidimos en que está muy bien que se reafirme el principio general previsto en la Constitución que, a su vez, hace referencia a la ley, pero aquí se alude a la Constitución. Ahora bien, si dentro de este principio incorporamos a las leyes formales -dictadas en un Estado de Derecho, democrático y republicano-, tengamos en cuenta que ellas podrían llegar a determinar ciertos supuestos que violentarían derechos e, incluso, podrían ir contra la Constitución en esta materia. De acuerdo con el principio general, esa ley formal estaría incorporada al principio porque limita la libertad física o el goce de la libertad ambulatoria y esa limitación se dispuso por ley.

SEÑOR PASQUET.- Ese sería el caso de una ley vigente, pero inválida, que podría llegar a ser declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- O no.

SEÑOR PASQUET.- Si está de acuerdo con la Constitución, vale y hay que aplicarla; en caso contrario, es ley, porque siguió el procedimiento establecido en la Constitución, con lo que tendrá vigencia, pero podrá ser declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia. Es así como funciona el mecanismo. Pensemos, por ejemplo, en una ley que fue válidamente sancionada, que está de acuerdo con la Constitución, y que puede agregar previsiones que garanticen la libertad, tal como surge del artículo 222, relativo a la flagrancia delictual. En el artículo 15 de la Constitución se dice: “Nadie puede ser preso sino infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita de Juez competente”. ¿Cuándo hay infraganti delito? Lo dice el artículo 222 del proyecto de ley. Entonces, creo que la autoridad administrativa, la Policía, no puede considerar que se incurrió en flagrancia cuando a ella le parezca, sino que tendrá que ajustarse a lo dispuesto en este artículo. Así es como funciona la ley como complemento de la norma constitucional en garantía de la libertad.

SEÑOR GALLINAL.- El *nomen juris* del artículo es “Principio general” lo que de por sí demuestra que se le pretende dar al contenido una jerarquía especial. Por lo tanto, si incluimos la expresión “y legales” al final del artículo, estaríamos licuándolo, que es lo mismo que no establecer nada. Por eso me parece que es correcta la forma en que está expresado.

SEÑORA PRESIDENTA.- No hago cuestión en mantener la redacción original.

SEÑOR PASQUET.- Creo que se debe incluir la expresión “y legales” porque, además, del artículo 7º de la Constitución se desprende que los derechos fundamentales pueden ser limitados por ley por razones de interés general. Así es como funciona todo el sistema. Si no, ¿estamos diciendo que no admitimos restricción legal alguna a la libertad? Todo el tema de regulación de la prisión preventiva se basa en eso.

SEÑOR GALLINAL.- Las normas constitucionales fijan principios, algunos de los cuales están especialmente legislados y otros no.

SEÑORA PRESIDENTA.- Propongo dejar aplazado este artículo y cuando llegue el momento de votar, lo haremos como viene, esto es, con la redacción original, como lo ha propuesto el señor Senador Gallinal, o con la modificación sugerida por el señor Senador Pasquet, en el sentido de agregarle la expresión "y legales".

Léase el artículo 222.

(Se lee:)

"Artículo 222 (Flagrancia delictual).- Se considera que existe flagrancia delictual en los siguientes casos:

a) Cuando una persona fuere sorprendida en el acto de cometer un delito;

b) Cuando inmediatamente después de la comisión del delito, una persona fuere sorprendida en el acto de huir o de ocultarse o en cualquier otra situación o estado que haga presumir firmemente su participación y al mismo tiempo, fuere designada por la persona ofendida o damnificada o por testigos presenciales hábiles como partícipe en el hecho delictivo;

c) Cuando en tiempo inmediato a la comisión del delito una persona fuere hallada con efectos y objetos procedentes de él, con las armas o instrumentos adecuados para cometerlo sin brindar explicaciones suficientes sobre su tenencia, o presentare rastros o señales que hagan presumir firmemente que acaba de participar en un delito."

-En consideración.

Si no hay objeciones, lo damos por acordado.

Léase el artículo 223.

(Se lee:)

"Artículo 223- (Detención en flagrancia delictual).- La autoridad administrativa deberá detener aun sin orden judicial, al que sea sorprendido en flagrancia delictual.

En las mismas circunstancias cualquier particular podrá proceder a la detención y entregar inmediatamente al detenido a la autoridad.

En tales casos se dará cuenta inmediatamente al Ministerio Público, quien tomará las medidas pertinentes y pondrá al detenido a disposición del tribunal competente, el que adoptará las medidas que correspondan."

-En consideración.

Vamos a buscar las observaciones de la profesora Landeira al tercer inciso del artículo 223, que se encuentran en la versión taquigráfica del 30 de julio.

La profesora Landeira dice a este respecto: "Creo que el proyecto de ley plantea en forma clara el tema en los artículos 56.3, 58, etcétera y 223 *in fine*. Este último, con respecto a la detención en flagrancia delictual y aun sin orden -generalmente, en casos de flagrancia- en su último párrafo expresa: 'En tales casos se dará cuenta inmediatamente al Ministerio Público, quien tomará las

medidas pertinentes'", etcétera. Más adelante señala: "En este sentido, el Código establece claramente que la obligación de la autoridad administrativa es comunicar en forma inmediata sobre la detención en flagrancia de una persona. Hoy en día nosotros sabemos que cuando la Policía detiene en flagrancia debe dar cuenta al Juez. ¿En qué plazo? Antes de la ley de procedimiento policial el plazo que teníamos para hacerlo no estaba específicamente regulado, pero luego de la aprobación de esa norma se estableció un plazo de dos horas -que en general se cumple- para que la Policía hiciera la comunicación al Juez. Sin embargo, las posibilidades de incumplimiento de los plazos ya las conocemos todos y tienen que ver con las responsabilidades, en su caso, de cada funcionario.

En la parte final de este artículo 223 se establece la obligación hacia el Ministerio Público, 'quien tomará las medidas pertinentes y pondrá al detenido a disposición del tribunal competente, el que adoptará las medidas que correspondan'.

Esto se compadece con lo previsto en el artículo 58, que en la primera parte establece: 'el Ministerio Público regulará mediante instrucciones generales, el procedimiento con que la autoridad administrativa cumplirá las funciones previstas en los artículos precedentes, así como la forma de proceder frente a hechos de los que tome conocimiento y respecto de los cuales, los datos obtenidos sean insuficientes', etcétera.

Con esto apunto a lo siguiente. Una vez aprobado e implementado este proyecto de ley, la Fiscalía deberá regular, mediante reglamentación, cuáles serán las formas en que la autoridad administrativa se comunicará con la Fiscalía para dar cuenta de la detención de un individuo, esto es, cómo y de qué manera. El Código habla en términos generales; ningún Código nos dice expresamente cómo deben ser esas cuestiones.

¿Qué hace a continuación y qué sucede cuando la Fiscalía da cuenta al Juez de que tiene una persona detenida? En ese momento no solo dará cuenta al Juez de que existe una persona detenida, sino que el fiscal debe cumplir con lo previsto por el artículo 269, o sea, decidir si de acuerdo a los elementos que aporta la Policía, puede formalizar la investigación.

Recuerden los señores Senadores que en este proyecto no hay auto de procesamiento, sino el pedido del fiscal de formalizar la investigación. Un ejemplo concreto podría ser el siguiente: la Policía llama al fiscal y le dice que en la esquina se detuvo a una persona que acababa de sustraerle la cartera a una señora. Señala, asimismo, que está la señora, que tienen a dos testigos que iban caminando por la calle, la cartera y que la persona que intentó robar fue conducida a la Seccional". Y sigue: "¿Qué va a hacer el Fiscal? De la misma manera que hoy el Juez es el que decide si inicia el proceso, el Fiscal va a decidir -si tiene elementos suficientes para formalizar la investigación- comunicarse con el Juez y le dirá que hay una persona detenida porque presuntamente se encontraba robándole la cartera a una señora, que tiene a la señora y a dos testigos de lo sucedido y que el presunto culpable está detenido. Entonces, en función de la detención del imputado y según el artículo 269.3 del proyecto de Código, el fiscal deberá solicitar el señalamiento de audiencia en forma inmediata para que se pueda cumplir con lo establecido: que dentro de las 24 horas se le pueda tomar declaración.

En suma, el fiscal debe resolver si formaliza la investigación para que se inicie el proceso y, además, le dice al Juez que pone a su disposición a la persona, que está detenida en tal lugar y solicita el señalamiento de la audiencia para determinado día. En este caso, el Juez deberá tener claros los datos de la persona que va a ser puesta a su disposición y manejará su agenda de tal manera de fijar la audiencia -como se hace hoy- dentro del plazo establecido de 24 horas".

SEÑOR PASQUET.- Está explicando cómo funciona.

SEÑORA PRESIDENTA.- Exacto.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Tal como está propuesto el tercer inciso del artículo 223, la única modificación que le haría es de redacción, para que quede claro. Propongo que quede de la siguiente manera: "En tales casos se dará cuenta de inmediato" -en lugar de "inmediatamente"- "al Ministerio Público, quien adoptará las medidas pertinentes y pondrá al detenido a disposición del tribunal

competente”. No le veo sentido a volver a insistir con que el Juez adoptará las medidas que correspondan. De esta forma queda abierta la posibilidad de que el fiscal resuelva hacer lo que la misma ley le dispone que tiene que hacer.

SEÑOR GALLINAL.- Además, hay una norma constitucional, así que está protegido debidamente. Falta su reglamentación; hay un proyecto de ley que tiene media sanción.

Me llama la atención el artículo 223 que, evidentemente, traslada la responsabilidad de denunciar y poner a la persona a disposición del tribunal competente al Ministerio Público, no a la autoridad. Incluso, cuando habla de la autoridad, no dice qué autoridad; dice “la autoridad administrativa”. Además, es una norma preceptiva. Dice: “Deberá detener la autoridad administrativa”. No sé si en los artículos anteriores hay una definición de autoridad administrativa.

SEÑORA PRESIDENTA.- No, pero siempre entendimos que era la Policía.

SEÑOR GALLINAL.- En ese caso, la autoridad administrativa es cualquier autoridad administrativa que pasa a estar obligada a detener aun sin orden judicial a quien sea sorprendido en flagrancia delictual. Puede estar bien; depende del tipo de autoridad administrativa, aunque no es muy fácil definir qué se entiende por autoridad administrativa.

Aquí hay dos cosas. Por un lado se separa la responsabilidad de denunciar al Juez o poner a la persona a su disposición, la que será de la fiscalía, del Ministerio Público -ya no es más de la Policía- y, por otro, se da la peculiaridad de que establece la autoridad administrativa con carácter genérico. En realidad, sería la Policía, el Ministerio del Interior; desconozco cuál es el término más correcto. No sé si ya se interpretó en todos los artículos anteriores.

SEÑORA PRESIDENTA.- Sí, siempre se refiere a la autoridad administrativa. Creo que en algún momento hicimos una aclaración en el sentido de que la autoridad administrativa podía ser la Policía o también la Prefectura.

En cuanto a lo que señala el señor Senador Gallinal, me parece que en el segundo inciso, cuando se habla de que un particular procede a la detención y entrega del detenido, se está aludiendo a la autoridad administrativa, si bien dice “autoridad” a secas.

SEÑOR PASQUET.- El inciso final del artículo 223 podría decir: “En tales casos se dará cuenta inmediatamente al Ministerio Público, el que pondrá al detenido a disposición del tribunal competente, adoptando las medidas pertinentes o solicitando su adopción, cuando corresponda, a aquel”. Se le comunica al fiscal que hay una persona detenida y este de inmediato pone al detenido a disposición del Juez competente. El Ministerio Público toma, por sí, las medidas que estime pertinentes y aquellas que no puede adoptar, como por ejemplo la prisión preventiva, se las pide al tribunal. En realidad, es más o menos lo mismo que figura en la redacción actual pero ordenado de otra manera.

SEÑOR GALLINAL.- Las medidas pertinentes que tome el Ministerio Público implican poner al individuo a disposición de la autoridad. Quiere decir que la autoridad sigue jugando un papel importante.

Por otro lado, consulto si la Prefectura pertenece al Ministerio del Interior.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- No.

(Intervención del señor Senador Rosadilla que no se escucha.)

SEÑORA PRESIDENTA.- El artículo 50 (Función de la Policía en el proceso penal), dice: “50.1- La Policía y la Prefectura Nacional Naval en sus respectivos ámbitos de competencia, serán auxiliares del Ministerio Público en las tareas de investigación y deberán llevar a cabo las diligencias necesarias para

cumplir los fines previstos en este Código, de conformidad a las instrucciones que les impartan los fiscales".

Entiendo que cuando se habla de la autoridad administrativa hace referencia a la Policía y a la Prefectura.

Solicito al señor Senador Pasquet que lea nuevamente la redacción sustitutiva para el último inciso del artículo 223.

SEÑOR PASQUET.- Diría así: "En tales casos se dará cuenta inmediatamente al Ministerio Público, el que pondrá al detenido a disposición del tribunal competente, adoptando las medidas pertinentes o solicitando su adopción cuando corresponda a aquel". El fiscal como Director de la investigación puede disponer, por ejemplo, que la Policía ubique a los testigos del hecho y obtenga la dirección de las personas que participaron, etcétera. Todo este tipo de información la puede disponer él, pero hay otras cosas que no puede disponer, sino que se las tiene que pedir al Juez que, a su vez, tampoco puede disponer por sí, sino que tiene que esperar que el fiscal le pida. Por eso dice: "o solicitando su adopción cuando corresponda a aquel". La redacción que actualmente tiene el artículo 223, dice: "pondrá al detenido a disposición del tribunal competente, el que adoptará las medidas que correspondan", es decir, que no la puede adoptar por sí, sino que tiene que esperar que el fiscal lo pida.

SEÑOR GALLINAL.- Sugiero otra modificación, pero en el inciso primero, para obviar el problema de la autoridad administrativa porque, en realidad, el tema es la flagrancia delictual. El artículo quedaría redactado así: "La persona que sea sorprendida en flagrancia delictual, deberá ser detenida aun sin orden judicial", y después sigue el mismo texto.

SEÑORA PRESIDENTA.- Si todos los señores Senadores están de acuerdo con la modificación propuesta, solicito al señor Senador que vuelva a leerla.

SEÑOR GALLINAL.- Dice así: "La persona que sea sorprendida en flagrancia delictual, deberá ser detenida aun sin orden judicial".

SEÑORA PRESIDENTA.- Léase todo el artículo 223 con todas las modificaciones propuestas.

(Se lee:)

"Artículo 223.- La persona que sea sorprendida en flagrancia delictual, deberá ser detenida aun sin orden judicial.

En las mismas circunstancias cualquier particular podrá proceder a la detención y entregar inmediatamente al detenido a la autoridad.

En tales casos se dará cuenta inmediatamente al Ministerio Público, el que pondrá al detenido a disposición del tribunal competente, adoptando las medidas pertinentes o solicitando su adopción, cuando corresponda, a aquel."

Si no hay observaciones sobre el artículo 217, lo damos por acordado con todas estas modificaciones.

Pasamos a considerar la Sección II, Medidas de Coerción.

Léase el artículo 224.

(Se lee:)

"Artículo 224- (Medidas limitativas o privativas de la libertad ambulatoria).-

224.1- El fiscal podrá solicitar al Juez en cualquier estado del proceso y con el fin de asegurar la comparecencia del imputado, su integridad o la de la víctima, o evitar el entorpecimiento de la investigación, la imposición de cualquiera de las medidas que se indican a continuación:

a) Deber de fijar domicilio y no modificarlo sin dar inmediato conocimiento al tribunal;

b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen;

c) La obligación de presentarse periódicamente ante el Juez, o ante la autoridad que él designe;

d) La prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine;

e) La retención de documentos de viaje;

f) La prohibición de concurrir a determinados sitios, de visitar o alternar en determinados lugares o de comunicarse con determinadas personas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;

g) El retiro inmediato del domicilio, cuando se trate de hechos de violencia doméstica y la víctima conviva con el imputado;

h) La prestación por sí o por un tercero de una caución de contenido económico adecuada y proporcional a la importancia del caso que se está investigando.

i) El arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el Juez disponga;

j) La vigilancia del imputado, mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o de su ubicación física;

k) Prohibición de abandonar el domicilio o residencia por determinados días u horarios, en forma que no perjudique el cumplimiento de sus obligaciones ordinarias.

l) Cualquier otra medida alternativa a la prisión preventiva, en las condiciones previstas en la ley;

m) La prisión preventiva, en el caso en que las medidas limitativas anteriormente descriptas no fueren suficientes para asegurar los fines indicados precedentemente.

224.2.- Las medidas de coerción enunciadas en este artículo pueden ser complementadas con medidas cautelares respecto de bienes del imputado o de terceros, dictadas por el Juez a solicitud de parte."

-En consideración.

Sobre este artículo, tenemos una sugerencia de la doctora Berezán, integrante de la Comisión Redactora, que dice que debemos leer este artículo junto con el artículo 292.

En cuanto al literal h), sugiero que luego de "La prestación por sí o por un tercero de una caución de contenido económico adecuada y proporcional a la importancia del caso que se está investigando", se agregue "o a la condición económica del imputado".

SEÑOR PASQUET.- Creo que la Presidenta se refiere a la hipótesis de la caución juratoria que está regulada en el artículo 242. Si el imputado no tiene recursos, no tiene que ofrecer caución real -es

decir, de contenido económico- sino que basta con su palabra, pero si los tiene, se le aplicaría lo dispuesto en el literal h) del artículo 224.

La gran mayoría de las excarcelaciones se disponen bajo caución juratoria porque normalmente los imputados son personas carentes de recursos.

SEÑORA PRESIDENTA.- El literal b) del artículo 242, expresa: “Cuando el imputado sea notoriamente pobre y desvalido”.

SEÑOR PASQUET.- Calculo que el noventa y nueve por ciento de las excarcelaciones son bajo caución juratoria.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿Considera que no habría necesidad de remitirnos al artículo 242 en el literal h) del artículo 224?

SEÑOR PASQUET.- Creo que no es necesario.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- El señor Senador Pasquet tiene razón en cuanto a que la mayoría de las cauciones son juratorias, pero en el caso de que se fuera a aplicar una caución económica, creo que no estaría mal agregar que un elemento a tomar en cuenta para la proporcionalidad sea la condición económica del imputado. Ahora, no estoy pensando precisamente en imputados que no tienen recursos sino en el caso contrario en cuyo caso la caución económica debería estar adecuada a la importancia del caso que se está investigando pero, también, al nivel económico de la persona que lo va a sufrir. Cuando se trata de una persona con muchísimos recursos, si se pone una caución económica proporcional a la importancia del caso pero irrisorio para su potencial económico, quizás se pierda la finalidad que persigue la medida. Por tanto, creo que no está mal considerar la variable propuesta por la señora Presidenta aunque reconozco que, en los hechos, casi en el cien por ciento de los casos se aplica la caución juratoria y no económica.

SEÑOR GALLINAL.- Solicito que se reitere la redacción propuesta.

SEÑORA PRESIDENTA.- El literal h) dice: “La prestación por sí o por un tercero de una caución de contenido económico adecuada y proporcional a la importancia del caso que se está investigando”, y sugiero que se agregue “o a la condición económica del imputado”.

SEÑOR ROSADILLA.- Me inclino por dejar el literal con su redacción original porque me parece que el agregado planteado no ayuda y confunde el espíritu de la norma.

SEÑOR PASQUET.- Quisiera poner el siguiente ejemplo. Dos personas tienen la misma conducta. A una se le dice que, como tiene recursos, debe ofrecer una caución real que el tribunal fija en US$ 10.000. Entonces, ¿qué alternativa hay con respecto a la otra persona? Si no tiene recursos, ¿qué pasa? ¿No puede salir en libertad? No; sale en libertad bajo caución juratoria, no se le exige caución real alguna. Ahora bien; si uno tiene más recursos que el otro y cometieron el mismo hecho, en vez de exigirle US$ 10.000, ¿le exigiremos US$ 50.000? Eso no tiene sentido porque estaríamos castigando a determinadas personas y adoptando un tratamiento distinto. Aquello se justifica para el que no tiene recursos pero no para agravar la condición del que tiene más.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- La finalidad de la medida es preventiva y, precisamente, de caución, es decir que apunta a buscar una garantía. Quizás una caución de US$ 10.000 para una persona que tiene US$ 100.000 no sea nada, pero es mucho para una que tiene US$ 15.000. El efecto disuasivo de uno y otro caso no es igual porque estamos hablando de una composición subjetiva, de percepción del sujeto en cuanto a si la medida tiene el efecto de poder disuadirlo o no de la conducta que se quiere evitar.

Entonces, si estamos hablando de una persona con muchísimos recursos, imponerle una caución de US$ 10.000, US$ 15.000 o US$ 20.000 quizás sea irrisorio: los pierde y se va. O sea que

eso no tendría ningún efecto cautelar. Pero si se fija en US$ 200.000, es seguro que la persona no se va porque eso le pesa mucho más. Lamentablemente, a la gente le duele mucho más el bolsillo que otro tipo de cosas.

Dejo planteado el tema y aclaro que estoy en línea con la propuesta; es más, en el texto no pondría "o" sino "y" porque considero que la caución debe ser proporcional a la importancia del caso que se esté investigando y a la condición económica de la persona. Esto es para que sea justo en relación a la finalidad pretendida, que es el efecto disuasivo. No obstante, admito que las opiniones sustentadas tanto por el señor Senador Pasquet como por el señor Senador Rosadilla tienen fundamento; este es un tema opinable.

SEÑOR ROSADILLA.- Creo que las medidas que se imponen en estas etapas del proceso -incluso en la hipótesis del señor Senador López Goldaracena- tienen un problema evidente: la determinación efectiva y probada de la fortuna de cada uno de los imputados, y tengo para mí que los más peligrosos seguramente no la tienen prolijamente declarada en los correspondientes estados de cuenta. Entonces, ¿deberíamos creer que lo que dice la tarjeta o la cuenta de algún banco representa el verdadero estado patrimonial de la persona en cuestión? Por lo tanto, me parece que establecer la caución de acuerdo a la gravedad o al tipo de delito que se está investigando todavía tiene una cierta ventaja, dentro de las dudas que ofrece el hecho en sí, el fondo del asunto, en cuanto a que la caución sea un elemento que coarte o disuada a alguien. Aun sabiendo que este tema tiene historia -no vamos a discutirlo ahora-, prefiero que se mantenga el vínculo exclusivo con el tipo de delito y no con la presunta -que va a ser siempre presunta- capacidad económica del imputado.

SEÑOR GALLINAL.- Creo que tenemos que distinguir aquí dos elementos diferentes. Uno es el contenido económico de la caución adecuada y proporcional en el que, obviamente, se van a tener en cuenta valores económicos, y otro es la importancia del caso, que no necesariamente se cuantifica económicamente. Esa importancia está referida, en mi opinión, al tipo de delito que se imputa y no a la cuantía económica del caso en concreto. Para que pueda disfrutar de la libertad ambulatoria, el Juez podrá establecer -si considera que el caso es de cierta gravedad- una caución que le duela y que le impida prácticamente cumplir con ella. Yo no cambiaría la redacción porque la importancia del caso no es la importancia económica.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿El señor Senador opina que la importancia del caso es la gravedad del delito?

SEÑOR GALLINAL.- Así es.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, tendríamos que agregar hablar de "la gravedad del delito" y no de "la importancia del caso".

SEÑOR GALLINAL.- En realidad, la importancia del caso la tiene la gravedad del delito, y el Juez primero tendrá que decidir si por ese delito merece o no tener libertad ambulatoria. En caso de que pueda tenerla, porque no hay suficientes elementos en función de los cuales se pueda llegar a la conclusión de que es culpable, el Juez tiene que cuantificar económicamente la garantía para que pueda disfrutar de la libertad, teniendo en cuenta la situación económica.

Reitero: creo que la redacción es la adecuada porque se está contemplando lo que todos estamos proponiendo: tanto lo que propone el señor Senador Pasquet como lo que sugiere la señora Presidenta. No me parece que escape a esas conjeturas.

SEÑOR ROSADILLA.- Quiero agregar que el artículo 224.2 indica que: "Las medidas de coerción enunciadas en este artículo pueden ser complementadas con medidas cautelares respecto de bienes del imputado o de terceros, dictadas por el Juez a solicitud de parte". Es decir, en aquellos casos en que podamos estar frente a una situación similar, la diferencia podría darse en torno a la persona.

SEÑOR PASQUET.- A mi juicio, la expresión "la importancia del caso" no coincide con "la gravedad del delito", porque puede ocurrir que un delito determinado no sea objetivamente muy grave, pero como

fue cometido en determinadas circunstancias, tuvo tal difusión en los medios de comunicación que provocó un impacto en la opinión pública que no guarda proporción con su gravedad objetiva. En mi opinión, es bueno que este aspecto sea tenido en cuenta por el Juez y por eso me parece correcto que figure la expresión “la importancia del caso”.

SEÑOR GALLINAL.- Lo que quiero decir es que la importancia del caso no tiene nada que ver con una medida cuantitativa económica; se refiere al caso concreto, que puede ser más o menos grave por mil razones: porque muere un niño, porque secuestran a un menor o porque se atropelló a alguien que manejaba una moto.

Aprovecho para señalar que el *nomen juris* del artículo es “Medidas limitativas o privativas de la libertad ambulatoria”. En realidad, son todas medidas limitativas las que se establecen a continuación, porque no son privativas. Repito que son todas limitativas porque suponen libertad ambulatoria. No sé por qué se agregó “o privativas”, porque creo que en ninguno de los literales se hace referencia a ellas.

Más allá de eso, en dos o tres casos corresponde sustituir la palabra “Juez” por “tribunal”, en primer lugar, porque siempre se utilizó ese vocablo y, en segundo término, porque no es el Juez, sino el tribunal, que a veces será unipersonal y otras no.

SEÑORA PRESIDENTA.- La palabra Juez aparece en el acápite, en el literal c) y en el literal i).

SEÑOR GALLINAL.- Y en el artículo 224.2.

SEÑOR ROSADILLA.- Algunas de las medidas son privativas de la libertad como, por ejemplo, el arresto en domicilio propio, ya que no hay libertad ambulatoria. Esto figura en el literal i).

SEÑOR GALLINAL.- No es privativa, porque tiene ese carácter cuando la persona está en prisión.

(Dialogados)

SEÑORA PRESIDENTA.- Lo cierto es que no siempre se usa la palabra “tribunal” como sustitución de “Juez”, sino que a veces se utiliza una y otras veces se emplea la otra. En este caso, me apegaría a la redacción que tenemos a estudio.

Evidentemente, no he tenido mucho éxito en relación a incluir alguna previsión que contemple la condición económica del imputado, por lo que dejamos esa parte del artículo marcado con un asterisco y damos por acordado el resto. Aclaro que lo del asterisco es para que cuando vayamos a votar el articulo recordemos este tema de la condición económica del imputado, más allá de que mi intención era contemplar al imputado pobre. En consecuencia, dejamos este artículo acordado tal como está.

Léase el artículo 225.

(Se lee:)

“Artículo 225 *(*Medidas limitativas durante la indagatoria preliminar).- Asimismo, desde el inicio de la indagatoria preliminar el tribunal a petición del Ministerio Público solamente podrá disponer las medidas referidas en los literales a), d) y f) del artículo precedente, con la finalidad de asegurar el resultado de la investigación por el plazo que el tribunal disponga.”

-En consideración.

También me parece que las medidas privativas o limitativas de la libertad ambulatoria deberían tener un plazo.

SEÑOR PASQUET.- Lo que sucede es que eso depende de la marcha del proceso. Una de las razones por las cuales se puede disponer la prisión preventiva es para evitar que se entorpezcan las diligencias instructorias. Dado que el Juez no sabe de antemano cuándo van a terminar dichas diligencias, no puede establecer un plazo, pero más adelante hay normas que determinan que cuando se superan ciertos límites debe cesar la prisión preventiva automáticamente.

SEÑORA PRESIDENTA.- Por tanto, en este artículo 225 no hay por qué fijar un plazo máximo.

SEÑOR PASQUET.- Efectivamente, porque además, el plazo repudiaría la naturaleza cautelar de la medida.

SEÑORA PRESIDENTA.- En consecuencia, el artículo 225 queda acordado.

Nos reunimos nuevamente mañana a la hora 10.

Se levanta la sesión.

(Es la hora 17.)